

# **Barn som pasient og pårørende i norsk helselovgivning**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 584  
Leveringsfrist: 25.11.2010

Til sammen 17 416 ord

22.11.2010

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Problemstilling og avgrensning</b>	<b>1</b>
1.2.1	Problemstilling	1
1.2.2	Avgrensning	2
1.2.3	Fremstillingen videre	2
1.2.4	Begrepsavklaring	3
<b><u>2</u></b>	<b><u>RETTSKILDER, METODE OG BAKGRUNNSRETT</u></b>	<b><u>4</u></b>
<b>2.1</b>	<b>Rettskilder og metode</b>	<b>4</b>
<b>2.2</b>	<b>Bakgrunnsretten</b>	<b>6</b>
2.2.1	Barnelova	6
2.2.2	Menneskerettighetsloven	6
2.2.2.1	Prinsippet om barnets beste	7
2.2.2.2	<i>Prinsippet om medbestemmelse – barnets rett til å bli hørt</i>	7
2.2.2.2.1	<i>Prinsippet om individuell selvbestemmelse?</i>	8
2.2.2.3	<i>Barnets rett til helse</i>	8
<b><u>3</u></b>	<b><u>FORSKJELLER I ALDERSGRENSER FOR UTTALE- OG SELVBESTEMMELSESRETT</u></b>	<b><u>10</u></b>
<b>3.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>10</b>
<b>3.2</b>	<b>Helserettslig myndighetsalder</b>	<b>10</b>
<b>3.3</b>	<b>Aldersgrense for uttalerett etter pasientrettighetsloven</b>	<b>11</b>
3.3.1	Sammenheng med aldersgrensen i barnelova	11
3.3.2	Sammenheng med barnekonvensjonen	13
<b><u>4</u></b>	<b><u>BARNES RETT TIL MEDVIRKNING OG INFORMASJON</u></b>	<b><u>15</u></b>

<b>4.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>15</b>
<b>4.2</b>	<b>Rett til informasjon</b>	<b>15</b>
4.2.1	Innledning	15
4.2.2	Barns rett til informasjon	16
4.2.2.1	<i>Innledning</i>	16
4.2.2.2	<i>Hva skal det informeres om?</i>	16
4.2.3	Journalinnsyn	17
<b>4.3</b>	<b>Rett til å samtykke til behandling</b>	<b>18</b>
4.3.1	Innledning	18
4.3.2	Hvem skal samtykke på vegne av barnet?	18
4.3.2.1	<i>Hovedregel – samtykkekompetansen følger foreldreansvaret</i>	18
4.3.2.2	<i>Unntak</i>	18
4.3.2.2.1	<i>Innledning</i>	18
4.3.2.2.2	<i>Unntak der helsehjelpen regnes som ledd i den daglige omsorgen</i>	19
4.3.2.2.3	<i>Unntak der helsehjelp er påtrengende nødvendig</i>	19
4.3.3	Behandling uten samtykke fra foreldrene	21
4.3.3.1	<i>Innledning</i>	21
4.3.3.2	<i>Øyeblikkelig hjelp</i>	21
4.3.3.2.1	<i>Særlige unntak fra bestemmelsen om øyeblikkelig hjelp</i>	21
4.3.3.3	<i>Vedtak i fylkesnemnda</i>	22
4.3.4	Barnets rett til medbestemmelse og selvbestemmelse	23
4.3.4.1	<i>Innledning</i>	23
4.3.4.2	<i>Rett til medbestemmelse</i>	23
4.3.4.3	<i>Rett til selvbestemmelse</i>	24
4.3.4.3.1	<i>Hovedregel</i>	24
4.3.4.3.2	<i>Konflikt mellom barn og foreldre</i>	25
<b>4.4</b>	<b>Rett til taushet om personlige forhold</b>	<b>27</b>
4.4.1	Innledning	27
4.4.2	Barn over 16 år	27
4.4.3	Barn mellom 12 og 16 år	28
4.4.4	Barn under 12 år	28
<b>5</b>	<b><u>SÆRLIGE REGLER FOR BARN SOM PASIENTER</u></b>	<b>29</b>
<b>5.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>29</b>
<b>5.2</b>	<b>Rett til helsekontroll</b>	<b>29</b>

<b>5.3</b>	<b>Rett til å ha foreldre med under behandling</b>	<b>30</b>
5.3.1	Bestemmelsens virkeområde	30
5.3.2	Rett til samvær med foreldrene	31
<b>5.4</b>	<b>Rett til aktivisering og undervisning</b>	<b>32</b>
<b>5.5</b>	<b>Egen frist for barn for vurdering og behandling</b>	<b>32</b>
5.5.1	Innledning	32
5.5.2	De særlige fristene	33
<b><u>6</u></b>	<b><u>BARN SOM PÅRØRENDE ETTER HELSEPERSONELLOVEN § 10A</u></b>	<b><u>34</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>34</b>
6.1.1	Rettstilstanden før lovendringen	34
6.1.2	Hvorfor var bestemmelsen nødvendig?	35
<b>6.2</b>	<b>Helsepersonelloven § 10a</b>	<b>35</b>
6.2.1	Innledning	35
6.2.2	Hvilke barn gjelder bestemmelsen for?	36
6.2.3	Hvilke sykdommer/skader utløser plikten?	37
6.2.4	Omfanget av helsepersonellets plikt	37
6.2.4.1	<i>Hvilket helsepersonell hviler plikten på?</i>	37
6.2.4.2	<i>Plikten til å undersøke om pasienten har barn</i>	38
6.2.4.3	<i>Plikten til å bidra til at barnet informeres</i>	38
6.2.4.3.1	<i>Innledning</i>	38
6.2.4.3.2	<i>Forholdet til taushetsplikten</i>	39
6.2.4.3.3	<i>Plikten til å samtale med pasienten om tiltak (bokstav a)</i>	40
6.2.4.3.4	<i>Plikten til å innhente samtykke (bokstav b)</i>	40
6.2.4.3.5	<i>Plikten til å bidra til å gi informasjon (bokstav c)</i>	41
<b><u>7</u></b>	<b><u>BARNES MULIGHETER TIL Å IVARETA RETTIGHETENE SINE</u></b>	<b><u>44</u></b>
<b>7.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>44</b>
<b>7.2</b>	<b>Barns klagerett som pasient</b>	<b>44</b>
7.2.1	Innledning	44
7.2.2	Anmodning om oppfyllelse	45
7.2.3	Hvem har klageadgang etter pasientrettighetsloven	45
7.2.4	Konflikt mellom barn og forelder om klage	46

7.2.4.1	<i>Innledning</i>	46
7.2.4.2	<i>Pasientombudet som løsning</i>	47
7.2.5	Klagerett for voksne pasienter uten samtykkekompetanse	47
7.2.5.1	<i>Innledning</i>	47
7.2.5.2	<i>Anke- og klagerett for myndige pasienter uten samtykkekompetanse</i>	48
7.2.5.3	<i>Sammenlikning med barn som pasienter</i>	49
7.2.6	Avsluttende refleksjoner	50
<b>7.3</b>	<b>Barns klagerett som pårørende</b>	<b>50</b>
7.3.1	<i>Innledning</i>	50
7.3.2	Mulighet for å klage etter pasientrettighetsloven?	50
7.3.3	Klage etter helsepersonelloven	51
7.3.3.1	<i>Innledning</i>	51
7.3.3.2	<i>Hvem kan klage?</i>	51
7.3.3.3	<i>Gjenstand for klage</i>	51
<b>8</b>	<b><u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u></b>	<b>53</b>
<b>9</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>54</b>
<b>9.1</b>	<b>Lovgivning og forarbeider</b>	<b>54</b>
9.1.1	Lover	54
9.1.2	Forskrifter	54
9.1.3	Traktater	54
9.1.4	Forarbeider	55
<b>9.2</b>	<b>Rettspraksis</b>	<b>55</b>
<b>9.3</b>	<b>Forvaltningsavgjørelser</b>	<b>55</b>
<b>9.4</b>	<b>Litteratur</b>	<b>56</b>

# **1 INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING**

## **1.1 Innledning**

De siste 50 årene har norsk helselovgivning gjennomgått store endringer, og en av de viktigste er innføringen av pasientrettigheter. Gjennom vedtakelsen av pasientrettighetsloven i 1999 ble det samlet en rekke rettigheter ment for å sikre rettsstillingen til både pasienter og pårørende. Barns rettsstilling har også vært et viktig tema de senere årene, og ratifiseringen av FNs barnekonvensjon i 1989 et viktig steg i prosessen for å sikre kodifisering av barns rettigheter. Retten til å bli hørt og delta i beslutninger er et av de viktigste prinsippene vi har fra konvensjonen, og pasientrettighetsloven inneholder videre en rekke særlige regler og rettigheter for barn.

Barn utgjør en svakt stilt gruppe i samfunnet, og har et særlig behov for å få sine rettigheter ivaretatt gjennom lovgivningen. Fordi barn i stor grad mangler evnen til å ta vare på seg selv er det nødvendig med regler som overlater avgjørelser om barn til kompetente personer, som regel barnets foreldre. Dette er i hovedsak gjort gjennom regler om foreldreansvar, men er også presisert andre steder i lovgivningen. På helserettens område ser vi at foreldrenes ansvar for barnet omtales blant annet i regler om samtykkekompetanse og rett til informasjon om barnets helsetilstand. Dersom en av barnets foreldre skulle bli syk, er det videre behov for regler som sikrer at barnet får den oppfølgingen og hjelpen det trenger for å takle situasjonen.

Målet for denne oppgaven er å se hvordan de mest grunnleggende rettighetene i pasientrettighetsloven gjelder for barn, hvilke rettigheter barn er gitt som pårørende og hvilken mulighet barn har til å sikre at disse rettighetene blir gjennomført.

## **1.2 Problemstilling og avgrensning**

### **1.2.1 Problemstilling**

Hva er de viktigste reglene som gjelder for barn som pasienter og pårørende i norsk helselovgivning, og på hvilken måte kan man sikre at disse rettighetene blir ivaretatt?

### 1.2.2 Avgrensning

Da det vil bli for omfattende å behandle alle regler som gjelder for barn som pasienter og pårørende, har jeg foretatt et par avgrensninger.

For det første vil oppgaven i hovedsak dreie seg om frivillig og ikke tvungen helsehjelp. Tvangsbehandling vil kun bli drøftet kort under avsnittet om barns rett til selvbestemmelse.

For det andre har jeg valgt å holde meg til reglene i pasientrettighetsloven og helsepersonelloven. Regler i andre sentrale helselover som psykisk helsevernloven, spesialisthelsetjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven vil derfor ikke bli behandlet.

Omfanget av oppgaven er likevel for snevert til at det er mulig å behandle samtlige rettigheter etter de valgte lovene, og jeg har derfor måttet gjøre et utvalg. I pasientrettighetsloven har jeg derfor valgt å fokusere først på hvordan noen sentrale pasientrettigheter modifiseres når de gjelder for barn, og deretter på de rettighetene som gjelder spesielt for barn. I helsepersonelloven vil kun § 10 a behandles.

I tillegg vil jeg se på hvem som har klageadgang etter begge lovene, men ikke gå nærmere inn på gangen i selve klageprosessen.

### 1.2.3 Fremstillingen videre

Med de ovennevnte avgrensninger vil jeg belyse problemstillingen ved å først se litt på bakgrunnen for reglene; når kom de inn i lovgivningen og hvorfor. Jeg vil også se på menneskerettighetsloven og FNs konvensjon om barnets rettigheter, hvilke krav disse regelverkene stiller til helselovgivningen og hvilken rolle de har spilt i utviklingen av norsk rett på dette punktet.

Når det kommer til behandlingen av pasientrettighetene har jeg først valgt å fokusere på tre av de mest grunnleggende rettighetene etter pasientrettighetsloven, retten til informasjon, retten til å samtykke til behandling og retten til taushet om personlige opplysninger, samt hvordan disse modifiseres når de gjelder for barn. Deretter vil jeg se nærmere på de særlige rettighetene som er gitt for barn i pasientrettighetsloven.

Under behandlingen av barn som pårørende vil jeg se på den relativt nye bestemmelsen i helsepersonelloven § 10a. Her vil jeg gjøre rede for bestemmelsens virkeområde og hvilke plikter bestemmelsen medfører for helsepersonell.

Til slutt vil jeg undersøke hvilke muligheter barn har til å sikre at deres rettigheter etter lovgivningen blir gjennomført, gjennom å se på hvilke klagemuligheter som foreligger etter pasientrettighetsloven og helsepersonelloven.

#### 1.2.4 Begrepsavklaring

I denne oppgaven brukes det noen ord og begreper som har en spesiell betydning innen helseretten, og jeg vil her gjøre rede for innholdet i disse begrepene.

**Helsepersonell:** Dette begrepet er definert i helsepersonelloven § 3. Definisjonen er meget bred og omfatter en vid krets av personer, se § 3 (1) nr. 1 som viser til § 48. Oppramsingen her inkluderer blant annet leger og sykepleiere, som nok er de vanligste gruppene av personell man møter innen helsevesenet. Definisjonen omfatter også alle som utfører helsehjelp, se § 3 (1) nr. 2 som viser til bestemmelsens tredje ledd.

**Foreldre:** Helselovgivningen gir flere rettigheter til foreldrene eller de som har foreldreansvaret for et barn. Dette kan bety barnets biologiske foreldre, adoptivforeldre eller fosterforeldre, men det kan også være tilfellet at barnevernet har foreldreansvar for et barn. I denne oppgaven vil ordet ”foreldre” bli brukt som samlebetegnelse for den eller de som har foreldreansvar for barnet.

**Pårørende:** En pårørende til en pasient er først og fremst en person som står pasienten nær. Barn kan således opptre som pårørende i mange ulike situasjoner, men i denne oppgaven vil jeg fokusere på situasjonen der barn opptrer som pårørende i forhold til syke foreldre.



## 2 RETTSKILDER, METODE OG BAKGRUNNSRETT

### 2.1 Rettskilder og metode

Rettskildene som brukes i denne oppgaven er for det meste kilder som vi kjenner fra den alminnelige rettskildelæren.

**Lovtekst:** Lovens ordlyd er i praksis den viktigste kilden i helseretten, og er et naturlig utgangspunkt for enhver drøftelse av gjeldende rett. I 1999 fant det sted en omfattende lovreform på helserettens område, og vi har derfor en svært godt utviklet helselovgivning i Norge i dag.

**Internasjonal rett:** FN's konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 ble gjort til norsk rett gjennom menneskerettighetsloven i 1999. Menneskerettighetsloven gir konvensjonen forrang foran andre norske lover dersom det skulle foreligge motstrid<sup>1</sup>, og konvensjonen fungerer derfor som tolkningsfaktor for alle bestemmelser som regulerer barns forhold. Jeg har valgt å gjengi den norske oversettelsen av barnekonvensjonen, selv om det formelt sett er den engelske utgaven Norge har tilsluttet seg. Å kun operere med den norske oversettelsen av konvensjonen kan potensielt være problematisk, men synes forsvarlig innen omfanget av denne oppgaven da rettighetene som omtales ikke er tvetydige.

**Forarbeider:** Det finnes omfattende forarbeider til samtlige av de nye helselovene, og etter norsk rettskildelære er det tradisjon for å tillegge uttalelser i forarbeidene stor vekt da de vitner om lovgivers tanke bak loven. Der ordlyden i en bestemmelse er uklar utgjør forarbeidene et naturlig supplement.

**Forskrifter:** De norske helselovene er i stor utstrekning fullmaktslover, og forskriftene knyttet til lovene utgjør derfor en stor og viktig del av helselovgivningen.<sup>2</sup> En av hovedfunksjonene til forskriftene er å utdype innholdet i loven, og jeg har hatt god nytte av dette under arbeidet med oppgaven. Når forskriften er gitt med hjemmel i

---

<sup>1</sup> Se menneskerettighetsloven § 3.

<sup>2</sup> Kjønstad (2007) s. 61.

norsk lov er den like bindende som loven selv, og skal derfor tillegges behørig vekt ved tolkningen.

### **Rettspraksis og forvaltningspraksis:**

*Høyesterettspraksis* er en svært tungtveiende rettskilde i norsk rett, og naturlig nok også innen helseretten. Det foreligger dessverre få rettsavgjørelser som angår temaet jeg skriver om, og rettspraksis har fått en begrenset plass i denne oppgaven.

*Forvaltningspraksis* har lite rettskildemessig vekt. Norske domstoler føler seg ikke bundet av slik praksis, avgjørelser fattes ofte etter på forhånd fastsatte retningslinjer og de er vanskelig tilgjengelige. Vi har ikke egne forvaltningsdomstoler i Norge, men vi har organer som utfører lignende funksjoner. Statens Helsetilsyn er en av disse; de har vedtakskompetanse i flere saker, og avgjørelser herfra vil ha en mer rettskildemessig vekt enn forvaltningspraksis, men mindre enn rettspraksis.<sup>3</sup>

**Litteratur:** Juridisk litteratur har lenge spilt en rolle i utviklingen av norsk rett, og tillegges også noe rettskildemessig vekt. Det synes tendenser til at juridisk litteratur ofte trekkes frem der det finnes ”hull” i de andre rettskildene og rettstilstanden er uklar. Jeg har benyttet meg av kommentarutgaver, juridiske lærebøker og juridiske artikler, samt en utredning gjort for Barne- og likestillingsdepartementet om forholdet mellom barnekonvensjonen og norsk rett. Sistnevnte kilde har muligens noe tvilsom rettskildemessig vekt, men jeg følte forfatteren illustrerte noen gode poeng og valgte derfor å inkludere dem i oppgaven.

---

<sup>3</sup> Kjønstad (2007) s. 64.

## 2.2 Bakgrunnsretten

### 2.2.1 Barnelova

Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7 regulerer forholdet mellom barn og foreldre. I denne loven er det blant annet gitt bestemmelser om foreldreansvar og barns rett til medbestemmelse, og mange av bestemmelsene som angår barn i helselovene må leses i sammenheng med bestemmelsene i barnelova.

Innholdet i foreldreansvaret er regulert i barnelova § 30. Etter bestemmelsens første ledd tredje punktum skal foreldreansvaret utøves i samsvar med ”barnet sine interesser og behov”. Videre skal foreldrene etter bestemmelsens annet ledd gi barnet en forsvarlig oppdragelse og forsørgelse. Dette innebærer en plikt for foreldrene til å sørge for at barn får helsehjelp der det er nødvendig.

Bestemmelsen slår også fast at det er den eller de med foreldreansvaret som har rett og plikt til å ta avgjørelser for barnet, se første ledd annet punktum, med de begrensninger som følger senere i lovens kapittel 5. Bakgrunnen for at beslutningsmyndigheten er lagt til foreldrene er at barn ikke kan holdes ansvarlige for å ivareta sine egne interesser, se mer om dette under avsnitt 2.2.2. Selv om helselovene er *lex specialis* i forhold til barnelova er det likevel viktig å se hen til hva som gjelder generelt for forholdet mellom foreldre og barn. Innenfor oppgavens tema er det særlig barnelovas § 31 om barnets rett til å ta del i avgjørelser og § 33 om barnets rett til gradvis selvstendighet som er av betydning.

### 2.2.2 Menneskerettighetsloven

I 1999 ble menneskerettsloven<sup>4</sup> vedtatt av Stortinget for å bidra til å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Ved denne loven fikk fem konvensjoner status som norsk lov, med forrang over annen lovgivning ved motstrid, se lovens § 3. En av disse var FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989. Barnekonvensjonen er den av FNs menneskerettskonvensjoner som har hatt størst oppslutning; over 190 stater verden rundt har ratifisert konvensjonen.<sup>5</sup>

Barnekonvensjonen legger til grunn at barn har et særlig behov for beskyttelse på grunn av sin fysiske og mentale underlegenhet, og bygger på tre hovedprinsipper:

---

<sup>4</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.

<sup>5</sup> Høstmølingen (2004) s. 53.

Beskyttelse, ytelse og deltakelse.<sup>6</sup> Disse hensynene finner vi igjen i flere bestemmelser i konvensjonen, blant annet barnets rett til liv (artikkel 6), barnets rett til å bli hørt (artikkel 12) og barnets rett til helse (artikkel 24). I tillegg slår artikkel 3 fast at ”barnets beste” skal ligge som et grunnleggende hensyn i alle avgjørelser som angår barnet. På helserettens område er dette noen av de viktigste bestemmelsene, og jeg vil se litt nærmere på innholdet i dem.

### 2.2.2.1 Prinsippet om barnets beste

Barnekonvensjonens artikkel 3 (1) slår fast at ”barnets beste” skal ligge som et grunnleggende hensyn bak alle handlinger og avgjørelser som gjelder barn.

Bestemmelsens første ledd lyder slik:

**Art 3.**

1. Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

Barnekonvensjonens stilling i norsk rett betyr at det ikke er adgang til å gi bestemmelser som fører til at andre hensyn vektlegges sterkere i avgjørelser om barn. Etter artikkel 3 (2) skal likevel foreldreansvaret respekteres. Dette er en naturlig begrensning, da de fleste land har regler om foreldreansvar, og det ikke er konvensjonens mening å regulere dette. Etter barnelova § 30 (1) skal foreldreansvaret utøves ”ut frå barnet sine interesser og behov”, se siste punktum, og dette er i overensstemmelse med barnekonvensjonens artikkel 3.

### 2.2.2.2 *Prinsippet om medbestemmelse – barnets rett til å bli hørt*

I konvensjonens artikkel 12 slås det fast at et barn skal gis rett til å uttale seg om forhold som angår barnet i den utstrekning det er i stand til å danne og uttrykke slike synspunkter. Der barnet sier sin mening skal også barnets uttalelser tillegges ”behørig vekt”. Bestemmelsen lyder:

**Art 12.**

---

<sup>6</sup> Høstmølingen (2004) s. 53.

1. Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.
2. For dette formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ, på en måte som er i samsvar med saksbehandlingsreglene i nasjonal rett.

Bestemmelsens (2) ledd understreker et hovedfokus på barns rett til å uttale seg under rettslige eller administrative saksbehandlingsprosesser, typisk saker om omsorgsrett.

Som jeg vil komme nærmere tilbake til senere er det ikke her satt noen grense for ved hvilken alder barnet skal gis rett til å uttale seg, det legges i stedet opp til en vurdering på bakgrunn av barnets ”alder og modenhet”. Videre er det verdt å merke seg at det ikke er pålagt noen plikt for barnet til å uttale seg. Dersom barnet ikke ønsker å ytre seg bør dette respekteres.

Etter inkorporeringen av barnekonvensjonen ble det gjort flere endringer i norsk lov med sikte på å styrke barns rett til å uttale seg<sup>7</sup>, blant annet ble aldersgrensen for uttalerett i barnelova § 31 senket fra 12 til 7 år.

#### *2.2.2.2.1 Prinsippet om individuell selvbestemmelse?*

Det er ikke slått fast noe prinsipp i barnekonvensjonen om barnets rett til individuell selvbestemmelse. Barn er gitt en rett til å si sin mening og denne meningen skal vektlegges i avgjørelser som berører barnet, men hovedansvaret for avgjørelsene ligger fremdeles på barnets foreldre. Dette er et utslag av at hensynet til barnets beste skal gå først, og at barn kan ikke holdes ansvarlig for å handle i sin egen beste interesse.

#### *2.2.2.3 Barnets rett til helse*

Konvensjonens artikkel 24 skal sikre barn rett til god helse, både gjennom krav på behandling av sykdom samt forebyggende tiltak. Bestemmelsens første ledd lyder slik:

##### **Art 24.**

1. Partene anerkjenner barnets rett til å nyte godt av den høyest oppnåelige helsestandard og til behandlingstilbud for sykdom og rehabilitering. Partene skal bestrebe seg på å sikre at ingen barn fratas sin rett til adgang til slike helsetjenester.

---

<sup>7</sup> Søvig (2009) s. 20.

Videre er det i bestemmelsens annet ledd sagt at partene skal treffe ”særlig egnede tiltak”, og det er regnet opp en rekke situasjoner som disse tiltakene skal sikre eller søke å unngå. Blant annet skal det arbeides for å redusere spedbarns- og barnedødelighet (bokstav a), det skal sikres nødvendig helseomsorg for alle barn (bokstav b) og det skal sikres at foreldre og barn får grunnleggende kunnskaper om barns helse og ernæring (bokstav e).

Bestemmelsen søker først og fremst å sikre at det i alle medlemslandenes lovgivning finnes regler som sikrer barn den særlige oppfølgingen de har behov for under oppveksten. Norsk helselovgivning var antatt å være i samsvar med konvensjonens krav på gjennomføringstidspunktet<sup>8</sup>, og særlige regler om barns helse finnes blant annet i pasientrettighetsloven, spesialisthelsetjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven.

---

<sup>8</sup> Søvig (2009) s. 17-18.

### 3 FORSKJELLER I ALDERSGRENSER FOR UTTALE- OG SELVBESTEMMELSESRETT

#### 3.1 Innledning

Etter norsk lov regnes man som mindreårig dersom man ikke har nådd myndighetsalderen på 18 år.<sup>9</sup> Dette er også regelen etter barnekonvensjonen artikkel 1. Frem til man fyller 18 år er det foreldrene som har rett og plikt til å ta avgjørelser for barnet, se barnelova § 30 (1). Pasientrettighetsloven har likevel egne bestemmelser som regulerer ved hvilken alder barn har rett til å delta i beslutninger om helsehjelp, og i hvor stor grad de har rett på taushet om egne helseopplysninger, se mer om dette under avsnitt 4. I dette avsnittet skal jeg se på hvordan aldersgrensene er trukket i pasientrettighetsloven sammenlignet med bakgrunnsretten.

#### 3.2 Helserettslig myndighetsalder

Som nevnt er hovedregelen etter norsk lov at man regnes som barn frem til fylte 18 år, og dette er også regelen etter de fleste av helselovgivningens bestemmelser.<sup>10</sup> De særlige rettighetene som tillegges barn etter blant annet pasientrettighetslovens kapittel 6 og helsepersonelloven § 10a vil derfor få anvendelse på barn til og med 18 år.

Det viktigste unntaket fra denne hovedregelen er pasientrettighetslovens bestemmelser om samtykkekompetanse. Her opereres det med en egen helserettslig myndighetsalder på 16 år. Se lovens § 4-3 (1):

**§ 4-3. Hvem som har samtykkekompetanse**

Rett til å samtykke til helsehjelp har:

- a) myndige personer, med mindre annet følger av særlige lovbestemmelser, og
- b) mindreårige etter fylte 16 år, med mindre annet følger av særlige lovbestemmelser eller av tiltakets art.

Pasienter som har fylt 16 år vil altså for det meste ha selvbestemmelsesrett i helserettslige spørsmål.

Etter pasientrettighetsloven § 4-3 gjelder aldersgrensen på 16 år likevel ikke for tilfeller der ”annet følger av særlige lovbestemmelser eller av tiltakets art”, se bokstav b i.f. Eksempler på bestemmelser som setter en høyere aldersgrense enn 16 år kan man finne i transplantasjonsloven § 1 (2) der aldersgrensen er satt til 18 år, og i

---

<sup>9</sup> Se vergemålsloven § 1.

<sup>10</sup> Syse (2009) s. 417.

steriliseringsloven § 2 der aldersgrensen er satt til 25 år. Videre er det i praksis antatt et unntak på grunn av ”tiltakets art” for samtykke til kosmetisk kirurgi, der man antar en aldersgrense på 18 år.<sup>11</sup>

At man når helserettslig myndighetsalder ved fylte 16 år innebærer også at man får rett til taushet om personlige opplysninger, igjen med visse unntak, se for eksempel pasientrettighetsloven § 3-4 (3). Jeg vil komme nærmere inn på innholdet i disse rettighetene i avsnitt 4.4.

Barn mellom 16 og 18 år står således i en spesiell rettslig stilling, da de er gitt særlige rettigheter etter lovgivningen, men selv står fritt til å velge om de vil benytte seg av disse rettighetene eller ikke.<sup>12</sup>

### **3.3 Aldersgrense for uttalerett etter pasientrettighetsloven**

I pasientrettighetsloven er det også satt en grense for ved hvilken alder barn er gitt en lovfestet rett til å si sin mening i helsespørsmål, nemlig når barnet er 12 år, se pasientrettighetsloven § 4-4 (4). I bestemmelsens fjerde ledd står det likevel at foreldrene skal høre på barnets mening etter hvert som det utvikler seg, og at det skal legges ”økende vekt” på barnets mening. Det er altså ikke noe forbud mot å la barnet uttale seg tidligere, men skjæringspunktet for når det får rettskrav på å bli hørt er ved fylte 12 år.

#### **3.3.1 Sammenheng med aldersgrensen i barnelova**

Ved inkorporeringen av barnekonvensjonen som norsk lov i 1999 ble aldersgrensene i barnevernloven § 6-3 og barnelova § 31 for barns uttalerett endret fra 12 til 7 år.<sup>13</sup> I en utredning gjort på vegne av Barne- og likestillingsdepartementet i 2009 mener Karl Harald Søvig at valget av en 12-års grense i pasientrettighetsloven var en videreføring av gjeldende rett, men at det synes ”særlig motivert ut i fra den daværende regelen i barnelova § 31 (2).”<sup>14</sup> Dersom dette stemmer og aldersgrensen ble satt etter barnelovas modell, kan det virke inkonsekvent at det ikke har vært foreslått å gjøre den samme endringen i pasientrettighetsloven. Aldersgrensen i barnelova er riktignok ikke satt med helsespørsmål i tankene, men mer generelt med tanke på barns

---

<sup>11</sup> Syse (2009) s. 314.

<sup>12</sup> Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 97

<sup>13</sup> Søvig (2009) s. 48.

<sup>14</sup> Søvig (2009) s. 55.



rett til å uttale seg om personlige forhold. I forarbeidene til endringsloven fra 2003 står følgende om forholdet til aldersgrensen i andre lover:

”Når det gjelder spørsmålet om når barn bør høres av offentlige myndigheter i andre sammenhenger, bør dette primært reguleres i særlovgivningen for det enkelte saksfelt. På den måten kan ev. aldersgrenser tilpasses sakens art. Det kan variere hvilken alder og modenhet et barn må ha nådd for å kunne danne seg egne synspunkter på de enkelte saksfelt. Det kan likevel ikke utelukkes at den fastsatte aldersgrensen i barneloven, i mangel av særregler på et felt, kan være veiledende i saker som angår barnet direkte og personlig.”<sup>15</sup>

Det virker likevel uhensiktsmessig å ha ulike skjæringspunkter for barns uttalerett, da dette lett kan skape forvirring. Særlig når det er tale om en så svakt stilt gruppe i samfunnet som barn er det fordelaktig å ha klare regler for å sikre at de får de rettighetene de har krav på. Henriette Sinding Aasen mener at det er tvilsomt om aldersgrensen i pasientrettighetsloven kan legges til grunn som *lex specialis*, og anfører at man i helsespørsmål vil kunne anvende aldersgrensen i barnelova etter en *lex posterior*-tenkning fordi regelen i barnelova ble endret etter at regelen i pasientrettighetsloven ble vedtatt.<sup>16</sup> FNs barnekomité stiller seg også skeptisk til en inkonsekvent regulering av barns rettsstilling i lovverket.<sup>17</sup>

I pasientrettighetsloven § 4-4 (4) siste punktum står det at man skal legge ”økende vekt på hva barnet mener ut fra alder og modenhet”, så det er i og for seg ikke utelukket å legge vekt på barnets mening selv om det ikke er fylt 12 år. I teorien behøver det da ikke bli så stor forskjell mellom de situasjonene som skal vurderes etter barnelova og de som skal vurderes etter pasientrettighetsloven. Men i praksis har man ingen garanti for at dette blir fulgt opp, og det vil være en viss fare for at bestemmelsen vil bli praktisert etter ordlyden. Helsedirektoratet viser for eksempel i sitt rundskriv til 12 år som aldersgrensen.<sup>18</sup> Det er dessverre ikke uvanlig at institusjoner av rent praktiske grunner utvikler standardiserte retningslinjer for slike avgjørelser, og da forsvinner noe av poenget med en fleksibel lovbestemmelse som legger opp til en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Videre er det i de fleste særlover på helserettens område i stor utstrekning henvist til samtykkereglene pasientrettighetsloven, se for

---

<sup>15</sup> Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 61.

<sup>16</sup> Aasen (2008) s. 20.

<sup>17</sup> Søvig (2009) s. 60.

<sup>18</sup> Sitert fra Søvig (2009) s. 56.

eksempel helsepersonelloven § 22 (2), og biobankloven § 11. Det er således mulig at aldersgrensen i pasientrettighetsloven vil bli brukt som standard innenfor hele helsetjenesten, uten at man vurderer bestemmelsene i barnelova og barnekonvensjonen.

### 3.3.2 Sammenheng med barnekonvensjonen

Barnekonvensjonen artikkel 12 opererer ikke med noen aldersgrense for når barn har rett til å bli hørt. Her opererer man heller med en skjønnsmessig vurdering av barnets modenhetsgrad, der man ser på om barnet er i stand til å danne seg en mening, og til å uttrykke denne. Dersom svaret på dette er ja, skal barnet gis rett til å uttale seg. Da endringen av aldersgrensen ble gjort i barnelova og barnevernloven, var det nettopp for å sørge for at lovene var i samsvar med barnekonvensjonen.<sup>19</sup> I forarbeidene til barnelova drøftes det om det bør settes en konkret aldersgrense, eller om man heller bør holde seg til en vurdering av barnets forutsetninger til å ta et standpunkt. Det uttales at:

”En bestemt aldersgrense vil alltid virke noe firkantet, og det går fram at en del av høringsinstansene har innvendingar av denne grunn. Et alternativ kunne være å bruke en vagere formulering, i retning av at barnet skal høres i den grad det har forutsetninger for å ta et standpunkt. (...)Problemet med en formulering av denne typen er at forskjellige foreldre antakelig vil legge et ganske forskjellig innhold i den, bl.a. ut fra egne autoritære eller ikke-autoritære holdninger. En slik bestemmelse vil i tilfelle i liten grad oppfattes som en oppfordring til å høre barnas mening i større grad enn foreldrene ellers ville gjøre. Som rettssikkerhetsgaranti for barn vil den da være svakere enn den mer absolutte formuleringen som departementet går inn for.”<sup>20</sup>

I forarbeidene til endringsloven av 2003, der aldersgrensen ble senket til 7 år, er det de samme hensynene som er vektlagt:

”En ubetinget rett for barnet til å uttale seg fra 7-års alder i medhold av barneloven, slik foreslått i barneverntjenesteloven og adopsjonsloven, vil være et effektivt virkemiddel for å sikre at barn fra denne alderen blir hørt. I praksis vil dette føre til at flere barn enn i dag får komme til orde. En aldersgrense vil også kunne forhindre usikkerhet om forståelsen av bestemmelsen og derav følgende ulik praktisering av denne.”<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Søvig (2009) s. 48.

<sup>20</sup> Ot.prp.nr.62 (1979-1980) s. 23.

<sup>21</sup> Ot.prp.nr.29 (2002-2003) s. 61

Det er for å sikre barna rettskrav på å bli hørt at man har valgt å sette en konkret grense. Som nevnt tidligere kan dette likevel falle galt ut, dersom det i praksis blir slik at institusjoner legger seg på grensene som er satt opp i bestemmelsen, og man unnlater å gjøre en konkret vurdering i de tilfellene der barn under 7 år er involvert. FNs barnekomité fremholder at det ikke er nødvendig med aldersgrenser for å sikre barn retten til å bli hørt, og ”fraråder statene fra å innføre aldersgrenser som kan fungere som barrierer for barns uttalerett”.<sup>22</sup> Dette er nettopp av frykt for at aldersgrensene skal bli anvendt som absolutte skjæringspunkter.

Bestemmelsen i pasientrettighetsloven § 4-4 legger i teorien både opp til et skjæringspunkt ved en viss alder *og* til en vurdering av barnets modenhet ved avgjørelsen av om barnet skal spørres om sin mening, se femte ledd. Slik sett bør kravene etter barnekonvensjonen artikkel 12 være oppfylt, da også barn under 12 år skal få mulighet til å uttale seg dersom de er modne nok. Man kan spørre seg om det da er nødvendig med en aldersgrense, men det har som nevnt den fordel at det medfører en retts teknisk enklere regel der man har klare grenser å forholde seg til.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Søvig (2009) s. 49.

<sup>23</sup> Søvig (2009) s. 58.

## **4 BARNES RETT TIL MEDVIRKNING OG INFORMASJON**

### **4.1 Innledning**

Pasientrettighetsloven § 1-3 a definerer en pasient som ”en person som henvender seg til helsetjenesten med anmodning om helsehjelp, eller som helsetjenesten gir eller tilbyr helsehjelp i det enkelte tilfelle”. Etter ordlyden er barn og voksne likestilt etter denne bestemmelsen, og barn vil derfor ha alle rettigheter som går fram av loven, med mindre annet er særskilt angitt.<sup>24</sup> Pasientrettighetsloven § 2-1 gir rett på øyeblikkelig og nødvendig helsehjelp, og heller ikke denne bestemmelsen skiller mellom barn og voksne. Retten til behandling må imidlertid leses i sammenheng med enkelte av lovens andre bestemmelser, og flere av disse rettighetene er modifisert når de gjelder barn som pasienter. Jeg vil i dette kapittelet se på hvordan noen av de mest grunnleggende pasientrettighetene, som retten til informasjon, medvirkning og taushet om personlige forhold, modifiseres for barn som pasienter.

### **4.2 Rett til informasjon**

#### **4.2.1 Innledning**

I følge pasientrettighetsloven § 3-2 har pasienter krav på å få informasjon som er ”nødvendig for å få innsikt i sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen”, se første ledd. Retten til informasjon er en nødvendig forutsetning for å kunne gi et informert samtykke til behandling, og er derfor en av de mest grunnleggende pasientrettighetene. Forarbeidene fremhever at det er et ”grunnleggende etisk og profesjonelt krav at pasienten skal informeres om sin medisinske tilstand, forventet utvikling og virkninger av den behandling han tilbys”.<sup>25</sup>

Hensynet bak en slik rett er at pasienten skal gis muligheten til å ivareta sine egne interesser og fatte forsvarlige avgjørelser om behandling.<sup>26</sup> En godt informert pasient er bedre rustet til å ta avgjørelser om eventuelle ulike behandlingsmuligheter, og til å vurdere fordelene og ulempene ved disse. Pasienten har også rett på informasjon om sine rettigheter dersom det skulle oppstå problemer under behandlingen, se bestemmelsens fjerde ledd.

---

<sup>24</sup> Syse (2009) s. 416.

<sup>25</sup> NOU 1992:8 s.85

<sup>26</sup> NOU 1992:8 s.85

Etter pasientrettighetsloven § 3-2 er altså pasienter gitt en direkte rett til å få all relevant informasjon fra helsepersonellet, og helsepersonell er gitt en korresponderende plikt til å gi slik informasjon i helsepersonelloven § 10. I dette avsnittet vil jeg se på hvordan retten til informasjon modifiseres når den gjelder for barn, og hvilke hensyn som ligger bak dette.

## 4.2.2 Barns rett til informasjon

### 4.2.2.1 Innledning

Pasientrettighetsloven har en egen bestemmelse om informasjonsplikt der pasienten er mindreårig, se § 3-4. Det er etter denne klart at et barn som er pasient har krav på informasjon på lik linje med en voksen pasient, se første ledd. For barn under 16 år er også foreldrene gitt rett til informasjon på lik linje med barnet, og jeg vil komme nærmere tilbake dette senere under barnets rett til taushet i avsnitt 4.4. Her vil jeg se på hva barn har krav på av informasjon, retningslinjene som er gitt for hvordan informasjon skal gis og hensynene bak disse reglene.

### 4.2.2.2 Hva skal det informeres om?

Retten til informasjon er slått fast i pasientrettighetsloven § 3-4 (1). Det er to typer informasjon pasienten har krav på; informasjon om sin helsetilstand og informasjon om innholdet i helsehjelpen, inkludert eventuelle bivirkninger eller risiki.

Denne bestemmelsen må leses i sammenheng med pasientrettighetsloven § 3-5 (1) som sier at informasjon skal tilpasses mottakerens individuelle forutsetninger. Denne bestemmelsen er særlig aktuell der barn er pasienter, da den etter forarbeidene blant annet skal anvendes for ”personer som har redusert eller manglende evne til å ivareta sine interesser”.<sup>27</sup> Det er nettopp barns manglende evne til å ivareta egne interesser som er bakgrunnen for at de som hovedregel er underlagt foreldrenes beslutningsmyndighet.<sup>28</sup>

Det skal etter pasientrettighetsloven § 3-5 tas hensyn til blant annet forskjell i alder, modenhet og erfaring, og både innholdet og formen på informasjonen må tilpasses. Det er også tilrådelig at slik informasjon gis i samarbeid med foreldrene<sup>29</sup>, og

---

<sup>27</sup> Ot.ptp.nr. 12 (1998-1999) s. 131.

<sup>28</sup> Syse (2009) s. 465.

<sup>29</sup> Syse (2009) s. 277.

at de deltar i vurderingen av hvor mye informasjon barnet bør få. Dette vil kunne lede til at barnet ikke får like fullstendig informasjon som en voksen pasient ville fått, men det å være fullstendig informert kan virke unødvendig byrdefullt for små barn, særlig i alvorlige sykdomstilfeller, og hensynet til barnets beste etter barnelova og barnekonvensjonen forsvaret her et visst tilbakehold.

#### 4.2.3 Journalinnsyn

Pasienters rett til innsyn i egen journal reguleres av pasientrettighetsloven § 5-1. Dette er en viktig rettighet både for pasientens rett til informasjon om egen helsetilstand, og for muligheten for etterkontroll av behandlingsmetoder.

Etter ordlyden i § 5-1 er det ”pasienten” som har rett til å be om innsyn i egen journal, og som vi har sett tidligere inkluderer pasientrettighetslovens definisjon av ”pasient” også barn, se lovens § 1-3 a. Det følger derfor at barn har rett til å be om innsyn i journalen sin på samme vilkår som voksne pasienter. Retten til å få innsyn i egen journal må sees på som en forlengelse av retten til å få informasjon i lovens kapittel 3, og det er derfor naturlig at tilgangen er underlagt de samme vilkårene. Etter § 5-1 (4) ser vi at § 3-4 får tilsvarende anvendelse der barn ber om innsyn i sin journal, slik at både barnet og foreldrene i slike tilfeller skal få informasjonen. Antageligvis har foreldrene også en selvstendig rett til å begjære innsyn både i kraft av foreldreansvaret og av pasientrettighetsloven § 3-4. Det vil likevel også her være forskjell der barna er over og under 12 år; for barn mellom 12 og 16 år vil til en viss grad ha anledning til å holde informasjon skjult for sine foreldre, se § 3-4 (2), mer om dette under avsnitt 4.4.

Journalføring gjøres ikke bare for at man skal kunne etterkontrollere behandlingsmetoder, men også for å sikre kontinuitet og skaffe oversikt for helsepersonellet over behandlingen. Dette medfører at journaler kan være vanskelige å lese for voksne pasienter, og for små barn vil det kunne være tilnærmet umulig å forstå innholdet. At journalen har mange forskjellige formål var et av hovedargumentene mot at pasienter skulle få rett til innsyn i journalen. Det ble anført at journalen ble skrevet av og for helsepersonell, og at det vil være vanskelig for pasienter å forstå innholdet.<sup>30</sup> Selv om journalene nå skrives med tanke på at pasienter kan be om innsyn har likevel dette argumentet vekt når det kommer til barn som pasienter. Her vil

---

<sup>30</sup> Syse (2009) s. 391

pasientrettighetsloven § 3-5 komme inn, og det vil som regel være nødvendig å tilpasse informasjonen til hva barnet kan og bør få vite, se forrige avsnitt.

### **4.3 Rett til å samtykke til behandling**

#### **4.3.1 Innledning**

Som nevnt kan helsehjelp som hovedregel kun gis med pasientens samtykke, se pasientrettighetsloven § 4-1 (1). Lovgiver har samlet reglene om samtykke i pasientrettighetsloven kapittel 4, og barn over 16 år er gitt selvstendig samtykkekompetanse etter § 4-3, se mer om dette under avsnitt 3.2. Her vil jeg se hvilke regler om samtykke som gjelder for pasienter under 16 år.

#### **4.3.2 Hvem skal samtykke på vegne av barnet?**

##### ***4.3.2.1 Hovedregel – samtykkekompetansen følger foreldreansvaret***

Etter pasientrettighetsloven § 4-4 (1) er det de som har foreldreansvaret for barnet som har rett til å gi samtykke til behandling av barn under 16 år. Det vil si at der to foreldre deler foreldreansvaret må i utgangspunktet begge gi sitt samtykke for at gyldig samtykke skal foreligge. At det er foreldrene som har samtykkekompetanse på vegne av barna er en videreføring av foreldreansvaret etter barnelova kapittel 5. Barn, og særlig små barn, mangler som nevnt evnen til å se konsekvensene av sine beslutninger og handle i sin egen beste interesse. Det er derfor foreldrene som er gitt denne oppgaven, og det er naturlig at dette også gjelder for helsespørsmål.

Pasientrettighetsloven § 4-4 (4) bekrefter at samtykkekompetansen ligger hos barnevernstjenesten dersom de har overtatt omsorgen for barnet etter barnevernloven § 4-6 (2), § 4-8 eller § 4-12.

##### ***4.3.2.2 Unntak***

###### ***4.3.2.2.1 Innledning***

Tidligere var det et aktuelt problem at avgjørelser om behandling skulle fattes av ”[f]oreldrene eller andre med foreldreansvaret”<sup>31</sup> for barnet, da dette som nevnt medførte at man måtte innhente samtykke fra begge foreldre dersom de hadde delt

---

<sup>31</sup> Pasientrettighetsloven § 4-4 (1).

foreldreansvar. Dette kunne lede til situasjoner der barnet hadde et påtrengende behov for helsehjelp, men ikke fikk det fordi den ene forelder enten nektet samtykke, eller ikke var tilgjengelig til å gi det. I praksis ble det likevel gjort unntak for situasjoner som ble regnet som ledd i den daglige og ordinære omsorgen for barnet, da det holdt med samtykke fra én forelder. Rettstilstanden ble endret ved lov av 9. april 2010 nr. 13 som trådte i kraft 1. mai i år, der § 4-4 fikk et nytt (2) som lyder som følger:

Det er tilstrekkelig at én av foreldrene eller andre med foreldreansvaret samtykker til helsehjelp som

- a) regnes som ledd i den daglige og ordinære omsorgen for barnet, jf. barnelova §§ 37 og 42 andre ledd, eller
- b) kvalifisert helsepersonell mener er nødvendig for at barnet ikke skal ta skade.

Før helsehjelp som nevnt i bokstav b gis skal begge foreldrene eller andre med foreldreansvaret, så langt råd er, få si sin mening. Beslutning om helsehjelp som nevnt i bokstav b kan påklages til Helsetilsynet i fylket etter kapittel 7. Helsetilsynet i fylket kan vedta at helsehjelpen skal avsluttes inntil det er fattet vedtak på grunnlag av klage fra den andre forelder eller andre med foreldreansvaret.

Jeg vil nå se nærmere på denne bestemmelsen, og hvilke endringer den førte med seg.

#### *4.3.2.2.2 Unntak der helsehjelpen regnes som ledd i den daglige omsorgen*

Bokstav a er en lovfesting av en tidligere tolkning av pasientrettighetsloven lest i sammenheng med barnelova § 30 (1), om at det ikke er nødvendig med begge foreldrenes samtykke for behandling av småskader.<sup>32</sup> Det er altså ikke ment å endre rettstilstanden på dette punktet. Forarbeidene forutsetter at det i det hele tatt ikke er nødvendig å høre begge foreldrenes mening i tilfeller som går inn under bokstav a, da de regnes som lite alvorlige.<sup>33</sup> Dette kommer også frem forutsetningsvis i § 4-4 (2) annet punktum der det er slått fast en rett for begge foreldre til å si sin mening ved behandling etter bokstav b, men ikke etter bokstav a.

Det er viktig å understreke at det her er snakk om hverdagslige skader og sykdommer hvor behandlingen medfører ingen eller svært lav risiko. Der det er snakk om mer alvorlige skader eller sykdommer, eller helsehjelp av mer inngripende grad, vil unntaket etter bokstav a ikke komme til anvendelse.

#### *4.3.2.2.3 Unntak der helsehjelp er påtrengende nødvendig*

---

<sup>32</sup> Ot.prp.nr.104 (2008-2009) s. 73.

<sup>33</sup> Ot.prp.nr.104 (2008-2009) s. 74.



Bokstav b medførte derimot en ny rettsregel, og utgjør et klart unntak fra hovedregelen om at foreldreansvaret utøves i fellesskap, se barnelova § 30. Denne er tatt inn nettopp for å motvirke de uheldige konsekvensene av at barn ble stående uten nødvendig behandling som følge av manglende samtykke fra én forelder. Manglende samtykke kan foreligge enten fordi den ene forelderen ikke mulig å få tak i, eller fordi han eller hun av ulike grunner ikke ønsker å gjennomføre behandlingen. Dette kan for eksempel være av religiøse grunner eller for å skjule vold eller overgrep i hjemmet.<sup>34</sup> Etter rettstilstanden før lovendringen var det i disse situasjonene barna som ble skadelidende, og man kan spørre seg om dette var i samsvar med barnekonvensjonen artikkel 3 om at hensynet til barnets beste skal være grunnleggende.

For at man skal kunne gi helsehjelp i disse tilfellene er det et vilkår at hjelpen er ”nødvendig for at barnet ikke skal ta skade”, se pasientrettighetsloven § 4-4 (2) bokstav b. Det er i utgangspunktet det ansvarlige helsepersonellet som må foreta denne nødvendighetsvurderingen, som forarbeidene omtaler slik:

”Helsepersonellet vil måtte foreta en faglig vurdering av blant annet forholdets alvorlighet, tidsaspekt, konsekvenser av å utsette helsehjelpen og eventuell risiko ved å yte helsehjelpen. Foreldrenes innsigelser og begrunnelser for disse vil også være en del av vurderingen.”<sup>35</sup>

Forarbeidene regner opp flere eksempler som går inn under bestemmelsens skadebegrep:<sup>36</sup>

- For det første vil både somatisk og psykisk skade omfattes av skadebegrepet.
- For det andre må det være snakk om en skade eller et ubehag som er av mer enn ubetydelig art. Merkbart redusert livskvalitet ”som følge av smerte eller lidelse, problemer i forbindelse med vitale livsfunksjoner som for eksempel næringsinntak, eller nedsatt fysisk eller psykisk funksjonsnivå”<sup>37</sup> går inn under dette.
- For det tredje vil det utgjøre en skade dersom manglende hjelp medfører at effekten av senere hjelp vil bli redusert.

---

<sup>34</sup> Ot.prp.nr.104 (2008-2009) s. 73.

<sup>35</sup> Ot.prp.nr.104 (2008-2009) s. 74.

<sup>36</sup> Ot.prp.nr.104 (2008-2009) s. 74.

<sup>37</sup> Ot.prp.nr.104 (2008-2009) s. 74.

Hvert tilfelle må vurderes konkret, og vurderingen må bero på helsepersonellens faglige skjønn. Muligheten for å forebygge senere helseproblemer må ”tillegges stor vekt i vurderingen”.<sup>38</sup>

Det er med andre ord et nokså vidt skadebegrep forarbeidene her opererer med, og en kan tenke seg at det ikke skal mye til for at kriteriet er oppfylt, der man allerede er utenfor situasjoner som faller innunder bokstav a i bestemmelsen. Det vil likevel finnes tilfeller som faller mellom de to unntakene, der ytelsen av helsehjelp ikke er nødvendig nok til å falle inn under unntaket i bokstav b, men heller ikke hverdagslig nok til å falle inn under unntaket i bokstav a.

### 4.3.3 Behandling uten samtykke fra foreldrene

#### 4.3.3.1 Innledning

Primært ligger som nevnt kompetansen til å samtykke til behandling av barn hos barnets foreldre. I dette avsnittet vil jeg se på hvilke muligheter som finnes til å behandle et barn uten samtykke fra *noen* av foreldrene.

#### 4.3.3.2 Øyeblikkelig hjelp

Dersom situasjonen er alvorlig kan helsepersonell gi helsehjelp etter bestemmelsen om øyeblikkelig hjelp i helsepersonelloven § 7. Etter denne bestemmelsen plikter helsepersonell å gi helsehjelp ”straks” der de antar at denne hjelpen er ”påtrengende nødvendig”, se helsepersonelloven § 7 (1) første punktum. Helsepersonell har etter annet punktum rett til å gi slik hjelp selv om det ikke foreligger gyldig samtykke, verken fra foreldrene eller fra barnet. Hva som er grunnen til at samtykke mangler, enten det er nektelse hos pasienten eller foreldrene, eller at foreldrene ikke kan kontaktes, er irrelevant.

Etter bestemmelsens annet ledd skal helsepersonellet gjøre ”nødvendige undersøkelser” av pasienten for å avgjøre om det er påtrengende nødvendig med helsehjelp. Dette kan pasienten, eller pasientens foreldre, heller ikke motsette seg.

##### 4.3.3.2.1 Særlige unntak fra bestemmelsen om øyeblikkelig hjelp

---

<sup>38</sup> Ot.prp.nr.104 (2008-2009) s. 74.

I helsepersonelloven § 7 (1) er det gjort unntak fra helsepersonellets plikt til å yte påtrengende nødvendig helsehjelp for de tilfellene som er regnet opp i pasientrettighetsloven § 4-9. Denne bestemmelsen gjelder pasienters rett til å nekte å motta blodoverføring og rett til å ikke avbryte en pågående sultestreik, se første ledd, samt retten for døende pasienter til å motsette seg livsforlengende behandling, se annet ledd. Spørsmålet om blodoverføring har vært særlig aktuelt for barn som pasienter, og spørsmålet her er hvilke vilkår som må være oppfylt for at unntakene skal kunne anvendes, og om de i det hele tatt kan anvendes på barn.

For det første må pasienten være *myndig* for å benytte seg av rettighetene etter pasientrettighetsloven § 4-9, se bestemmelsens tredje ledd. Dette er en henvisning til den lovlige myndighetsalder på 18 år, og ikke den helserettslige aldersgrensen for samtykkekompetanse på 16 år. Mindreårige pasienter har således ikke adgang til å påberope seg denne bestemmelsen.

For det annet er retten etter § 4-9 (1) betinget av at grunnen til nektelsen er en *alvorlig overbevisning* hos pasienten. Aslak Syse mener at loven etter dette ikke åpner for at andres overbevisning ”kan være styrende”, og at en slik overbevisning hos foreldrene derfor ikke kan tillegges vekt ved avgjørelsen om barn skal få blodoverføring.<sup>39</sup> Syse mener videre at dette medfører at loven effektivt sperrer for at barn kan nektes blodoverføring, da unntaket i helsepersonelloven § 7 (1) ikke får anvendelse. Helsepersonell kan således fatte beslutning etter § 7 om å gi blodoverføring der dette er påtrengende nødvendig. For alvorlige tilfeller som faller utenfor øyeblikkelig hjelp-bestemmelsen, kan helsepersonellet anmode fylkesnemnda om å treffe vedtak om behandling etter barnevernloven § 4-10, se neste avsnitt.

#### 4.3.3.3 Vedtak i fylkesnemnda

Dersom helsehjelpen ikke faller inn under øyeblikkelig hjelp-begrepet, kan barnevernet be fylkesnemnda om å fatte vedtak om undersøkelse og behandling etter barnevernloven § 4-10. Et slikt vedtak er en stor inngripen i foreldreansvaret, og adgangen er derfor begrenset til å gjelde alvorlige tilfeller der det er en reell fare for barnets liv og helse. Vilkårene for et slikt vedtak er i følge bestemmelsen for det første at ”det er grunn til å tro at et barn lider av en livstruende eller annen alvorlig sykdom

---

<sup>39</sup> Syse (2003) s. 2477.

eller skade”. Det må altså foreligge en mistanke om at barnet har et sterkt behov for helsehjelp, enten i form av undersøkelser eller behandling. For det andre må det foreligge en omsorgssvikt fra foreldrenes side ved at de ”ikke sørger for at barnet kommer til undersøkelse eller behandling”. Etter barnelova § 30 (1) plikter barnets foreldre å utøve foreldreansvaret etter barnets ”interesser og behov” og det vil være et klart brudd på dette ansvaret å nekte barnet nødvendig helsehjelp, uansett om ond hensikt ikke er grunnen til nektelsen. Det kan for eksempel tenkes at det foreligger religiøse grunner for at foreldrene ikke ønsker å la barnet sitt motta donerte organer.

Det som fylkesnemnda kan fatte vedtak om er at barnet skal undersøkes, enten av lege eller på sykehus, og at det skal få behandling, enten på sykehus eller i hjemmet, se barnevernloven § 4-10. Forarbeidene nevner pålegg om medisinerings som et eksempel på behandling i hjemmet.<sup>40</sup>

Vedtak etter barnevernloven § 4-10 innebærer et inngrep i foreldreansvaret, men dette vedtaket er i seg selv ikke grunnlag for barnevernet til å overta omsorgen for barnet fullstendig. Dersom det skal være aktuelt med omsorgsovertakelse må det treffes vedtak etter lovens § 4-12. Det vil kunne være aktuelt der ”sykdommen har en viss varighet og trenger oppfølging fra voksne som vanskelig kan gis mens barnet bor hos foreldrene”.<sup>41</sup>

#### 4.3.4 Barnets rett til medbestemmelse og selvbestemmelse

##### 4.3.4.1 Innledning

Som vi har sett er det som utgangspunkt ikke barnet selv som avgjør om helsehjelp skal gis eller ikke. Som nevnt tidligere er det et prinsipp etter pasientrettighetsloven § 4-4 (4) at barnet bør bli hørt før noe blir bestemt, og at barn som har fylt 12 år har rett til å si sin mening. Den formelle kompetansen til å samtykke ligger likevel hos foreldrene frem til barnet fyller 16 år. Spørsmålet er så hvor stor vekt det skal legges på barnets ønsker der disse avviker fra foreldrenes.

##### 4.3.4.2 Rett til medbestemmelse

Hovedregelen etter pasientrettighetsloven § 4-4 er at det er foreldrene som bestemmer for barn under 16 år. Det ligger i uttrykket ” barns *medbestemmelsesrett*” at

---

<sup>40</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 110.

<sup>41</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 110.

det egentlig er noen andre som skal ta avgjørelsen. I følge pasientrettighetsloven § 4-4 (4) skal det likevel ”legges økende vekt på hva barnet mener ut fra alder og modenhet”. Barn over 12 år er gitt rettskrav på å høres, mens barn under 12 er kun gitt en indirekte rett til dette. Retten for barn til å bli hørt var ikke ny med pasientrettighetsloven, men fulgte allerede av barnelova § 31 (1) og barnekonvensjonen artikkel 12.

Barn mellom 12 og 16 år står derfor i en slags mellomstilling, der de ikke helt har rett til å bestemme selv, men de skal tas med på beslutninger og deres mening skal gis behørig vekt. I denne perioden kan det sies å foreligge en slags delt samtykkekompetanse mellom barnet og foreldrene.<sup>42</sup> Det må fremdeles tas hensyn til foreldreansvaret og hva som er det beste for barnet, og omfanget av foreldreansvaret minker i takt med at graden av medbestemmelse øker.

Det er viktig å understreke at barn er gitt en *rett* til å si sin mening, ikke en *plikt*. Å pålegge barn å uttale seg kan skape unødig press på barnet, og barnet bør få lov til å holde seg utenfor avgjørelsen dersom det ønsker dette.

#### 4.3.4.3 Rett til selvbestemmelse

Barns selvbestemmelsesrett står i et spenningsforhold til foreldreansvaret. Der barnet får sin rett utvidet blir foreldreansvaret tilsvarende innskrenket, og det er viktig at det er en balansegang i dette forholdet slik at hensynet til barnets beste uansett kommer først. Etter barnelova § 33 skal foreldre gi barn stadig større selvbestemmelsesrett frem til de når 18 år, noe som samsvarer med at barnet nærmer seg voksen alder. Etter pasientrettighetsloven § 4-3 er som nevnt barn over 16 år gitt rett til selvbestemmelse i de fleste helserettslige spørsmål. Jeg vil i dette avsnittet se på om det foreligger noen rett til selvbestemmelse i helserettslige spørsmål under dagens rettstilstand for barn under 16 år.

##### 4.3.4.3.1 Hovedregel

Når det kommer til prinsippet om selvbestemmelse for barn er dette i stor grad fraveket på bakgrunn av tanken om at barn ikke er i stand til å treffe viktige

---

<sup>42</sup> Syse (2009) s. 315.

beslutninger angående egen helse.<sup>43</sup> Henriette Sinding Aasen sier følgende i en artikkel fra 2008:

” I tråd med prinsippene om foreldreansvar og barnets beste vil det da være barnets foreldre som i utgangspunktet er ansvarlige for å ivareta barnets interesser og behov. Barnekonvensjonen er taus om barns rett til selvbestemmelse, men inneholder bestemmelser om medbestemmelse (se nedenfor). I norsk rett gjelder det imidlertid et prinsipp om ”gradvis selvbestemmelsesrett” for barn, idet barneloven § 33 sier at foreldrene ”skal gi barnet stadig større sjølvråderett med alderen og fram til det er myndig”. [...] Det er dermed ikke grunnlag for å hevde at foreldre har full bestemmelsesrett over barn frem til de er myndige i Norge.”<sup>44</sup>

Hovedregelen er altså foreldrenes beslutningsmyndighet etter pasientrettighetsloven § 4-4 (1), men som nevnt tidligere har lovgiver gjort visse unntak fra dette.

Barn over 12 år er i visse situasjoner gitt retten til å holde informasjon tilbake fra sine foreldre, se mer om dette under avsnitt 4.4. I disse situasjonene vil foreldrenes rett til å fatte avgjørelser på vegne av barnet naturlig nok begrenses, og barnet vil ha selvbestemmelsesrett for de tilfellene som omfattes av disse reglene.

#### *4.3.4.3.2 Konflikt mellom barn og foreldre*

Spørsmålet om selvbestemmelse kommer særlig på spissen der barnet sterkt motsetter seg en behandling foreldrene samtykker til, og der barnet ønsker en behandling foreldrene *ikke* samtykker til. I den følgende drøftelsen forutsettes det at begge alternativene anses som faglig forsvarlig etter helsepersonelloven § 4, slik at denne bestemmelsen ikke setter grenser.

Pasientrettighetsloven regulerer ikke de tilfellene der barnet motsetter seg behandling som foreldrene har samtykket til. Pasientrettighetslovens kapittel 4A om tvangsbehandling gjelder ikke for pasienter under 16 år, se § 4A-2 (1), og hjemmel for tvangsbehandling av barn må derfor finnes andre steder.

I pasientrettighetsloven § 4-5, som handler om ungdom mellom 16 og 18 år som mangler samtykkekompetanse, er det i tredje ledd gitt en bestemmelse om at helsehjelp ikke kan gis der pasienten motsetter seg dette. Aasen mener det er uheldig at det ikke er gitt noen slik tilsvarende regel for pasienter under 16 år, da dette ”skaper en viss

---

<sup>43</sup> Aasen (2008) s. 9-10.

<sup>44</sup> Aasen (2008) s. 10.

uklarhet med hensyn til hva som gjelder” for denne pasientgruppen.<sup>45</sup> Hun mener bestemmelsen kan leses antitetisk, slik at barn under 16 år ikke har samme retten til å nekte, men også at det kan tenkes en analogi fra § 4-5 (3) for barn under 16 år. Videre uttaler hun om rettsvirkningen av foreldrenes samtykke at:

”Foreldrenes samtykke er rettslig sett en tillatelse til å iverksette behandling av barnet. Selv om tillatelsen også omfatter foreldrenes godkjenning av at barnet kan tvinges, fritar ikke dette helsepersonellet fra å foreta en selvstendig faglig, etisk og juridisk vurdering av om dette bør gjøres.”.<sup>46</sup>

Dersom det skal gjennomføres tvungen behandling for barn som motsetter seg dette må det i følge Aasen<sup>47</sup> gjøres som et resultat av en konkret vurdering, der både medisinske, juridiske og etiske momenter veies opp mot hverandre. Juridisk sett må behandlingen i alle fall fremstå som forsvarlig etter forsvarlighetsstandarden i helsepersonelloven § 4, og gjennomføringen av behandlingen må være av hensyn til barnets beste, jf. barnekonvensjonen artikkel 3. Barnekonvensjonens artikkel 12 slår fast at jo mer modent barnet er, jo større grunn er det til å respektere dets syn.

Et veiledende prinsipp<sup>48</sup> bør uansett være at jo mer inngripende behandling det er snakk om, jo mindre bør barnet tvinges. Samtidig må terskelen være lavere for behandlinger som fremstår som nødvendige for barnets liv og helse. Der det må brukes tvang bør det søkes å benytte den minst inngripende behandling som er forsvarlig i det aktuelle tilfellet, for minst mulig belastning for barnet. Et annet alminnelig prinsipp er at det bør søkes å oppnå frivillighet før det brukes tvang.

Der det er barnet som ønsker en behandling og foreldrene motsetter seg dette, har barnet antageligvis mindre å si. Utenfor de lovregulerte unntakene som gir barn over 12 år en viss frihet, antar Aasen at barn må ha bedre rett til å motsette seg behandling enn til å samtykke til den, da tvangsbehandling er meget inngripende.<sup>49</sup> Barnet har fremdeles rett til å ytre sin mening og få denne hørt, men i disse tilfellene vil man som regel måtte falle tilbake på hovedregelen i pasientrettighetsloven § 4-4 (1) om at det er foreldrene som har beslutningsmyndigheten. I alvorlige tilfeller kan som nevnt

---

<sup>45</sup> Aasen (2008) s. 22.

<sup>46</sup> Aasen (2008) s. 22.

<sup>47</sup> Aasen (2008) s. 22-23.

<sup>48</sup> Aasen (2008) s. 23.

<sup>49</sup> Aasen (2008) s. 25-26.

barnevernet gripe inn og be fylkesnemnda om vedtak, og helsepersonellet kan selv behandle der det er ”påtrengende nødvendig” etter helsepersonelloven § 7.

#### **4.4 Rett til taushet om personlige forhold**

##### **4.4.1 Innledning**

Pasienter har rett til at personlige opplysninger behandles etter gjeldende regler om taushetsplikt i helsepersonelloven kapittel 5, se pasientrettighetslovens § 3-6. Etter helsepersonelloven § 21 skal helsepersonell "hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger" om pasientens personlige forhold som helsepersonellet får vite "i egenskap av å være helsepersonell". Taushetsplikten er altså ganske omfattende, da den dekker mer enn kun opplysninger om pasientens helse. Det er gjort mange lovbestemte unntak fra taushetsplikten, som i praksis uthuler denne ganske betraktelig, men det vil føre for langt å behandle alle her. Jeg vil derimot se på de unntakene som kun gjelder for barn som pasienter, idet foreldrene i disse tilfellene i stor grad har rett på informasjon på bekostning av barnets rett til taushet.

##### **4.4.2 Barn over 16 år**

Som vi har sett tidligere er den helserettslige myndighetsalderen 16 år, så for pasienter over 16 år er det svært lite informasjon foreldrene har rett på. Lovgiver har her satt en lavere grense for myndighet i helserettslige spørsmål enn hva som gjelder i loven ellers, og en naturlig konsekvens av dette er at barna får rett til taushet i like stor utstrekning som de får samtykkekompetanse. At den helserettslige myndighetsalderen er 16 år er i samsvar med barnelova § 33 som sier at barn skal gis større og større rett til selvbestemmelse frem til det er myndig.

I noen situasjoner har likevel foreldrene til barn mellom 16 og 18 år rett på informasjon uten barnas samtykke, og dette er regulert i pasientrettighetsloven § 3-4 (3): Informasjon som er "nødvendig for å oppfylle foreldreansvaret" skal gis foreldrene, uavhengig av om barnet har samtykket til dette eller ikke. Foreldreansvaret er regulert i barnelovas kapittel 5, og her understrekes det blant annet at foreldrene har rett til å ta avgjørelser på vegne av barnet (§ 30 (1) 2.punktum), at de plikter å alltid handle i samsvar med barnets interesser (§ 30 (1) 3.punktum) og at de er ansvarlige for å gi barnet en forsvarlig oppdragelse (§ 30 (2) 1.punktum). Dersom det skulle være noe alvorlig galt med barnet, og barnet selv ikke ønsker behandling eller hjelp, kan det være



nødvendig for foreldrene å få informasjon om dette for å kunne ivareta sin forpliktelse til å gi barnet omsorg etter § 30 (1). Forarbeidene fremholder at det for eksempel må være adgang til å gi ut "opplysninger om selvmordsfare, hvor pasienten befinner seg og innleggelse i sykehus pga livstruende tilstander".<sup>50</sup>

#### 4.4.3 Barn mellom 12 og 16 år

For barn mellom 12 og 16 år har foreldrene i enda større grad rett på informasjon om barnet. Hovedregelen er her at foreldre skal ha informasjon på lik linje med barnet, se § 3-4 (1). Det er imidlertid gitt ett unntak fra dette i bestemmelsens andre ledd, som sier at informasjon kan holdes tilbake fra foreldrene dersom barnet ønsker dette av "grunner som bør respekteres". Vi ser altså at for barn over 16 år må det begrunnes dersom foreldrene skal ha rett på informasjon, mens for barn mellom 12 og 16 år er det tilbakeholdet av informasjon som må begrunnes. Dette medfører at det skal mindre til for at foreldre får informasjon når barna er under 16 år. Forarbeidene<sup>51</sup> antar at det kan være flere forhold som kan begrunne tilbakehold av informasjon: Det kan være på grunn av personlige forhold i hjemmet, så som fysisk eller psykisk mishandling. Det kan også være av overbevisningsgrunner, som for eksempel at barnet ikke vil at foreldrene skal vite at det bruker prevensjon. Det nevnes også som eksempel at råd om lettere psykiske problemer på grunn av mobbing også bør kunne gis uten at informasjonen må gis videre til foreldrene. Det er også klart uttalt at "alvorlige psykiske lidelser, særlig hvis det er fare for selvskading eller redusert utvikling, omgang med ulovlige rusmidler eller større fysiske skader pga kriminelle handlinger" er eksempler på situasjoner der foreldrene har krav på å bli orientert. Det er med andre ord kun ved mindre alvorlige problemer at helsepersonellet kan unnlate å informere foreldrene.<sup>52</sup>

#### 4.4.4 Barn under 12 år

For barn under 12 år gjelder hovedregelen etter § 3-4 (1) om at foreldrene skal ha informasjon på lik linje med barnet. Her gjelder det ingen unntak. Dette er naturlig i og med at barnet i denne alderen er underlagt foreldrenes omsorgsansvar etter barnelova kapittel 5, og foreldrene som barnets representanter bør ha tilgang til all informasjon for å kunne handle til barnets beste.

---

<sup>50</sup> Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 131.

<sup>51</sup> Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 131.

<sup>52</sup> Syse (2009) s. 255.

## **5 SÆRLIGE REGLER FOR BARN SOM PASIENTER**

### **5.1 Innledning**

Pasientrettighetslovens kapittel 6 har fått navnet ”barns særlige rettigheter”, og inneholder fire bestemmelser som gjelder spesielt for barn som pasienter. ”Barn” er pasienter under 18 år etter §§ 6-2 til 6-4<sup>53</sup>, og under 20 år etter § 6-1, se avsnitt 5.2. Det vil si at selv om barn når helserettslig myndighetsalder ved fylte 16 år vil de fremdeles regnes som barn disse reglene. Dette gir for eksempel både barnet og foreldrene bedre rett til samvær dersom barnet skulle ha behov for et lengre opphold ved en institusjon. Meningen med å gi barn helserettslig myndighet fra de er 16 år er som nevnt begrunnet i bestemmelsene i barnekonvensjonen og barnelova om at barn gradvis skal få selvbestemmelsesrett. Grunnen til at barn er gitt særlige rettigheter i pasientrettighetsloven er at de utgjør en gruppe som har ”særlige behov overfor helsetjenesten”<sup>54</sup>, og at de derfor kan ha behov for ekstra trygghet. Disse to formålene strider ikke mot hverandre, og det er derfor ikke unaturlig at barn har disse særlige rettighetene frem til de er 18 år og lovlig myndige. Dette ivaretar også målet etter barnekonvensjonens artikkel 3 om å fremme barnas beste interesser gjennom helselovgivningen.

### **5.2 Rett til helsekontroll**

Pasientrettighetsloven § 6-1 inneholder en henvisning til kommunehelsetjenesteloven § 2-2, som slår fast at retten til helsekontroll er en del av barns rett til ”nødvendig helsehjelp”. Bestemmelsen kom inn i kommunehelsetjenesteloven ved vedtakelsen av barnevernloven i 1991, og er således ikke noen nyhet med pasientrettighetsloven.<sup>55</sup> Henvisningen er i hovedsak gjort for å få en fullstendig samlet oversikt over de særlige rettighetene som gjelder for barn overfor helsetjenesten.<sup>56</sup> Siden nettopp dette var formålet med pasientrettighetsloven er det naturlig at de ble samlet her.

Kommunehelsetjenesteloven § 2-2 medfører også en korresponderende plikt for foreldrene til å medvirke til denne kontrollen, se § 2-2 (2). Denne bestemmelsen må

---

<sup>53</sup> Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 137.

<sup>54</sup> Syse (2009) s. 415.

<sup>55</sup> Syse (2009) s. 419

<sup>56</sup> Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 137.

videre leses i sammenheng med kommunens ansvar for helsestasjoner etter kommunehelsetjenesteloven § 1-3, som er nærmere utdypet i forskrift av 3.april 2003 om kommunens helsefremmende og forebyggende arbeid i helsestasjons- og skolehelsetjenesten.<sup>57</sup> Forskriftens § 1-1 lyder som følger:

**§ 1-1. Formål**

Formålet med forskriften er gjennom helsestasjons- og skolehelsetjenesten å:

- a) fremme psykisk og fysisk helse,
- b) fremme gode sosiale og miljømessige forhold,
- c) forebygge sykdommer og skader.

Vi ser at rettigheten i kommunehelsetjenesteloven § 2-2 etter dette blir gitt et rimelig vidt omfang; barnet har rett til kontroll for å avdekke sykdommer eller skade som måtte foreligge, men også med tanke på å forebygge sykdom eller skade som kan inntre senere. Både fysisk og psykisk helse er omfattet av bestemmelsen. Etter forskriftens § 2-1 (1) gjelder denne rettigheten for barn fra 0-20 år. Rettigheten strekker seg utover både den helserettslige og den lovlige myndighetsalder.

## **5.3 Rett til å ha foreldre med under behandling**

### **5.3.1 Bestemmelsens virkeområde**

Pasientrettighetslovens § 6-2 gir barn som er innlagt i en helseinstitusjon rett til samvær med minst en av foreldrene. Bestemmelsen lyder slik:

**§ 6-2. Barns rett til samvær med foreldrene i helseinstitusjon**

Barn har rett til samvær med minst en av foreldrene eller andre med foreldreansvaret under hele oppholdet i helseinstitusjon, med mindre dette er utilrådelig av hensyn til barnet, eller samværsretten er bortfalt etter reglene i barneloven eller barnevernloven.

Da denne bestemmelsen ble vedtatt innebar den en utvidelse av gjeldende rett. Barn vil nå ha rett til samvær med en forelder ikke bare ved opphold i sykehus, men også ved opphold i andre helseinstitusjoner.<sup>58</sup> Hvilke andre institusjoner retten vil gjelde for er ikke spesifisert i forarbeidene, og det er et interessant spørsmål om dette også vil gjelde for sterkt funksjonshemmede barn som er innlagt i pleie- og omsorgsinstitusjon etter kommunehelsetjenesteloven § 1-3 (2) nr. 6. Ordlyden i

---

<sup>57</sup> Syse (2009) s. 419.

<sup>58</sup> Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 137.

pasientrettighetsloven § 6-2 sier at retten gjelder for barn som oppholder seg i ”helseinstitusjon”. Loven inneholder ikke noen definisjon på dette begrepet, men har en definisjon på ”helsehjelp” som inkluderer hjelp som har ”rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål”, se pasientrettighetsloven § 1-3 bokstav c. Det er nærliggende å tolke dette til at en helseinstitusjon er en institusjon som yter helsehjelp etter § 1-3 bokstav c, og sykehjem og boform med heldøgns omsorg og pleie faller klart inn under denne definisjonen.

Det er gitt en forskrift om barns opphold i helseinstitusjoner av 1. desember 2001 nr. 1217, hvor noen av reglene i pasientrettighetsloven kapittel 6, blant annet § 6-2, er utdypet nærmere. I forskriftens § 1 er det spesifisert at forskriftens bestemmelser kun gjelder for ”helseinstitusjoner som yter spesialisthelsetjenester i henhold til spesialisthelsetjenesteloven”, og den formelle lovhjemmelen for forskriften finner vi i spesialisthelsetjenesteloven § 3-6. Sykehjem faller utenfor, da staten har ansvaret for spesialisthelsetjenester (spesialisthelsetjenesteloven § 2-1) og kommunen har ansvaret for sykehjemmene (kommunehelsetjenesteloven § 1-3 (2) nr. 6). En mulig konklusjon kan være at retten til samvær etter pasientrettighetsloven 6-2 gjelder for opphold i pleiehjem, mens de utvidete rettighetene for foreldrene til overnatting og støtte til reisekostnader kun gjelder for opphold i institusjon under spesialisthelsetjenesten. Rettstilstanden her er likevel noe uklar.

### 5.3.2 Rett til samvær med foreldrene

Retten til samvær under opphold i institusjon henger sammen med retten til samvær etter barnelova, se pasientrettighetsloven § 6-2 i.f. I forarbeidene fremheves det at barnet vil ha rett på besøk fra begge foreldrene dersom de har delt omsorgsrett, mens der en av foreldrene ikke har samværsrett vil vedkommende ikke få noen større rett av at barnet oppholder seg på en helseinstitusjon.<sup>59</sup>

I forskriftens § 6 presiseres det i bestemmelsens første ledd at selv om utgangspunktet er at barn har rett til samvær med *en* av foreldrene, skal det der barnet er i en alvorlig eller livstruende tilstand gis samværsrett til begge foreldrene. I bestemmelsens annet til femte ledd er det gitt videre regler om foreldrenes rettigheter under behandlingen.

---

<sup>59</sup> Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 137.

## **5.4 Rett til aktivisering og undervisning**

Pasientrettighetslovens §§ 6-3 og 6-4 lovfestet barns rett til å aktiviseres mens det oppholder seg i en helseinstitusjon. Barnet har rett til å bli "aktivisert og stimulert" etter § 6-3, og det har rett til undervisning på det utdanningsnivået de befinner seg på etter § 6-4. Her ser vi igjen et utslag av at barnet har rett på en forsvarlig oppdragelse og omsorg, som barnelova § 30 slår fast. Selv om barnet skulle bli sykt og ha behov for lengre opphold i helseinstitusjoner, skal det altså få mulighet til å leke som andre barn og følge en normal progresjon i sin utdanning. Disse reglene er også utdypet i forskriften om barns opphold i institusjon §§ 12-14. Her presiseres det at barn skal få aktiviteter og stimulering tilpasset egen alder og utvikling (§ 12), at førskolebarn som har behov for spesialpedagogisk hjelp skal få dette (§ 13 (2)) og at pedagogisk virksomhet for førskolebarn fortrinnsvis skal skje under ledelse av en førskolelærer (§ 13 (1)).

Problemstillingen om forskriftens virkeområde som er drøftet under avsnitt 5.3.1 er aktuell også for pasientrettighetsloven §§ 6-3 og 6-4. Pasientene er gitt grunnleggende rettigheter etter pasientrettighetsloven, men det er tvilsomt om de utfyllende reglene i forskriften får anvendelse.

## **5.5 Egen frist for barn for vurdering og behandling**

### **5.5.1 Innledning**

Pasientrettighetslovens kapittel 2 regulerer pasienters rett til helsehjelp. Etter lovens § 2-2 har pasienten etter henvisning rett på en vurdering av sin helsetilstand og om det er nødvendig med helsehjelp innen 30 virkedager. Rett til å motta nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten har pasienten henholdsvis etter pasientrettighetsloven § 2-1 (1) og § 2-1 (2). Etter § 2-1 (2) skal det videre settes en frist for når faglig forsvarlighet tilsier at en rettighetspasient senest skal få slik helsehjelp. Både § 2-1 og § 2-2 siste ledd inneholder en hjemmel for departementet til å gi nærmere bestemmelser om fristen for å yte helsehjelp (§ 2-1 (7)) og om fristen for vurdering (§ 2-2 (5)) for barn og ungdom under 23 år som har "psykiske lidelser eller rusmiddelavhengighet". Slike bestemmelser er gitt i forskrift av 1. desember 2000 nr. 1208 - "prioriteringsforskriften".

### 5.5.2 De særlige fristene

For barn og unge under 23 år med psykiske lidelser eller rusmiddelavhengighet er det gitt en egen bestemmelse om fristens lengde i forskriftens § 4a:

**§ 4a. Særskilte fristregler for barn og unge under 23 år med psykiske lidelser eller rusmiddelavhengighet**

Barn og unge under 23 år med psykiske lidelser eller rusmiddelavhengighet har rett til vurdering som nevnt i § 4 første ledd første punktum, innen 10 virkedager fra henvisningen er mottatt.

Fristen for oppfyllelse av rett til nødvendig helsehjelp som nevnt i § 4 første ledd annet punktum, skal ikke overstige 65 virkedager for pasienter nevnt i første ledd. Fristen regnes fra den dato det er vurdert at pasienten har rett til nødvendig helsehjelp.

Vi ser for det første at barn og ungdom under 23 år har rett til å bli vurdert innen 10 dager fra institusjonen har mottatt henvisningen. Som nevnt innledningsvis er denne fristen 30 dager for andre pasienter, så her ser vi en klar prioritering av denne pasientgruppen. Bestemmelsen har riktignok et begrenset virkeområde, da den som nevnt kun gjelder behandling av psykiske lidelser eller rusmiddelavhengighet, ikke all helsehjelp. Likevel er det et klart signal fra lovgiver om at dette er en sårbar gruppe som har behov for snarlig hjelp. I følge forskriftens § 4 skal vurderingen av om helsehjelpen er nødvendig foregå etter forskriftens §§ 2 og 3.

For det andre ser vi av bestemmelsens annet ledd at det er satt en frist for oppfyllelse av helsehjelp som ikke kan overstige 65 virkedager for denne gruppen pasienter. Denne fristen skal regnes ”fra den dato det er vurdert at pasienten har rett til nødvendig helsehjelp”, se forskriften § 4 (2) 2. punktum. Etter pasientrettighetsloven § 2-1 er det ikke satt noen konkret grense for hvor lang fristen kan være, annet enn henvisningen til at den ikke kan være faglig uforsvarlig lang. Også her ser vi at forskriften klart prioriterer denne pasientgruppen.

Det kan stilles spørsmål om det er noen uheldige konsekvenser av å sette en såpass kort frist. Det at man er pålagt å yte helsehjelp innen en gitt periode kan medføre en fare for at den helsehjelpen som blir gitt er av mindre god kvalitet. Et høyt press på effektivitet kan lede til en mindre grundig utredning, og at ting kan bli oversett.

## 6 BARN SOM PÅRØRENDE ETTER HELSEPERSONELLOVEN § 10a

### 6.1 Innledning

I 2009 ble det vedtatt en endringslov til helsepersonelloven. Loven fikk en ny § 10a som regulerer barns rettigheter som pårørende i tilfelle av alvorlig sykdom hos en av foreldrene. I dette avsnittet vil jeg se nærmere på bakgrunnen for denne lovendringen, og hvilke rettigheter og plikter den har medført for henholdsvis barn og helsepersonell.

#### 6.1.1 Rettstilstanden før lovendringen

Pasientrettighetsloven inneholder ingen regler som gir barn av pasienter rett til informasjon eller oppfølging. De særlige rettighetene som angår barn i denne loven er rettet mot barn som pasienter, ikke som pårørende. De stedene i loven pårørende er gitt rettigheter, er disse lagt til pasientens *nærmeste pårørende*, som etter definisjonen i lovens § 1-3 b som hovedregel er den som pasienten selv utpeker som pårørende. Det gjøres en oppramsing av hvem som kan fungere som nærmeste pårørende der pasienten ikke har utpekt noen, og her ser vi at kun myndige barn av pasienten er nevnt. Dette betyr ikke nødvendigvis at umyndige barn utelukkes fra pårørendebegrepet, men forarbeidene<sup>60</sup> regner opp noen gode grunner for at barn ikke bør gis en slik rolle. Den mest tungtveiende grunnen er kanskje at barn ikke bør bli pålagt det tunge ansvaret det innebærer å skulle ivareta foreldrenes interesser. Man skal likevel være forsiktig med slike antitetiske tolkninger av loven, og rettstilstanden må sies å være uavklart på dette punktet.

Slik rettstilstanden var før lovendringen i 2009 var det altså ingen regler som tok for seg hvilke behov barn av pasienter kan ha, og hvordan disse skulle ivaretas. Det fantes heller ikke regler om at helsepersonell skulle undersøke *om* pasienter har mindreårige barn, og om disse vil bli tilstrekkelig tatt vare på den tiden pasienten er under behandling. I helsepersonelloven § 33 fantes det riktignok en regel som omhandler situasjoner der helsepersonell avdekker forhold som det er grunn til å varsle barnevernstjenesten om. Det tilhører likevel de sjeldne tilfellene at innleggelse av en syk forelder medfører omsorgsovertakelse av barnevernet; det vil ofte være en annen forelder eller andre familiemedlemmer som kan ta omsorgsansvaret. Men selv om

---

<sup>60</sup> Ot.prp.nr.84 (2008-2009) s. 16.

barnets omsorg blir ivaretatt kan det fremdeles ha et behov for å vite hva som skjer med den syke forelder.

### 6.1.2 Hvorfor var bestemmelsen nødvendig?

Bestemmelsen gjelder for barn av noen bestemte grupper pasienter; pasienter med ”psykisk sykdom, rusmiddelavhengighet eller alvorlig somatisk sykdom eller skade”.<sup>61</sup> Forarbeidene<sup>62</sup> fremholder at det for disse pasientgruppene, og særlig for psykisk syke og rusmiddelavhengige pasienter, er mangler i måten helsetjenesten ivaretar barna som pårørende. Etter rettstilstanden før lovendringen hadde helsepersonell *adgang*, men ikke plikt, til å diskutere barnas situasjon med pasienten og søke å bidra til at barna blir informert og ivaretatt.<sup>63</sup> I hvor stor utstrekning dette faktisk ble gjort er vanskelig å si. Kreftforeningen har uttalt at slik støtte til familien til kreftpasienter var ”varierende, tilfeldig og ofte mangelfull”, og de fleste institusjonene i det psykiske helsevernet hardde ikke noe tilbud til barn som pårørende i det hele tatt.<sup>64</sup> Slik mangelfull oppfølging kan lede til at barna utvikler rusmiddel- eller psykiske problemer, da det er vanskelig å takle forelderens sykdom alene.

”Etter levekårsundersøkinga frå 2005 vil to av tre born til foreldre som får behandling i psykisk helsevern utvikla psykiske problem, og ein av tre får alvorlege psykiske problem. Forskning viser at meir enn 50 prosent av pasientar som er i behandling fordi dei er rusmiddelavhengige har opplevd alvorlege rusmiddelproblem hos foreldra sine.”<sup>65</sup>

Den nye bestemmelsen i helsepersonelloven skal forhåpentligvis bidra til at barna i disse tilfellene vil bli fanget opp tidligere, og få hjelp til å takle foreldrenes sykdom slik at de ikke senere havner i en posisjon hvor de selv trenger hjelp.

## 6.2 Helsepersonelloven § 10a

### 6.2.1 Innledning

Helsepersonellovens formål er etter lovens § 1 å ”bidra til sikkerhet for pasienter og kvalitet i helsetjenesten samt tillit til helsepersonell og helsetjeneste”, og

---

<sup>61</sup> Helsepersonelloven § 10a.

<sup>62</sup> Ot.prp.nr.84 (2008-2009) s. 5.

<sup>63</sup> Ot.prp.nr.84 (2008-2009) s. 13.

<sup>64</sup> Ot.prp.nr.84 (2008-2009) s. 13.

<sup>65</sup> Ot.prp.nr.84 (2008-2009) s. 5.



lovens resterende bestemmelser må leses med dette som bakgrunn. Videre har loven et bredt virkeområde; lovens § 2 (1) lyder slik:

**§ 2. Lovens virkeområde**

Loven gjelder helsepersonell og virksomheter som yter helsehjelp i riket.

Loven gjelder altså som utgangspunkt for alt helsepersonell og alle helsetjenester. Virkeområdet for lovens § 10a er derimot noe mer begrenset. I følge bestemmelsens første ledd gjelder helsepersonellens plikt til å følge opp barn av pasienter kun for ”barn av pasient med psykisk sykdom, rusmiddelavhengighet eller alvorlig somatisk sykdom eller skade”. Disse tre gruppene pasienter hører alle inn under spesialisthelsetjenesten, og det er derfor staten som har det overordnede ansvaret for at slike tiltak blir iverksatt, se spesialisthelsetjenesteloven § 2-1.

#### 6.2.2 Hvilke barn gjelder bestemmelsen for?

Helsepersonelloven § 10a gjelder for ”mindreårige barn”, og forarbeidene forutsetter at loven skal gjelde for barn under 18 år.<sup>66</sup> Her gjelder altså ikke regelen i pasientrettighetsloven om helserettslig myndighet fra fylte 16 år. Formålet med regelen er å sørge for at barn og unge som befinner seg i en sårbar situasjon blir fulgt opp. Å utelukke barn over 16 år fra definisjonen vil da tjene mot sin hensikt. Barn som er eldre enn 18 år vil falle inn under pårørendebegrepet etter pasientrettighetsloven § 1-3 (1) b, og vil derfor kunne dekkes av reglene som omhandler pasientens nærmeste pårørende.

Etter forarbeidene bør begrepet ”barn av pasient” tolkes vidt etter denne bestemmelsen.<sup>67</sup> Barn bør få hjelp og oppfølging selv om pasienten rettslig sett ikke er forelder der denne likevel fyller en foreldrerolle. Dersom man skulle stille formelle krav til omsorgsansvaret ville dette medføre at barn som trenger hjelp ikke blir gitt denne hjelpen, og dette vil stride mot lovens formål. Det avgjørende må i følge forarbeidene være ”om barnet med tanke på kjensler og omsorg kjenner seg svært nær knytt til pasienten”.<sup>68</sup> Dette medfører at fosterbarn og andre barn som pasienten har en form for omsorgsansvar for vil bli omfattet av begrepet ”barn av pasient” i helsepersonelloven § 10a.

---

<sup>66</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 21.

<sup>67</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 40.

<sup>68</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 40.

### 6.2.3 Hvilke sykdommer/skader utløser plikten?

Helsepersonelloven § 10a (1) lyder slik:

**§ 10a.** *Helsepersonells plikt til å bidra til å ivareta mindreårige barn som pårørende*

Helsepersonell skal bidra til å ivareta det behovet for informasjon og nødvendig oppfølging som mindreårige barn av pasient med psykisk sykdom, rusmiddelavhengighet eller alvorlig somatisk sykdom eller skade kan ha som følge av forelderens tilstand.

For å utløse plikten for helsepersonell etter § 10a må pasienten altså falle innenfor en av disse tre gruppene. Hva som ligger i begrepet ”alvorlig somatisk sykdom eller skade” er ikke spesifisert, men i forarbeidene<sup>69</sup> nevnes kreft, store skader etter en ulykke og alvorlig psykisk eller fysisk funksjonshemming som eksempler på tilstander som klart faller inn under begrepet. Videre fremheves det at det avgjørende er om helsetilstanden til pasienten er slik at den får eller kan få ”vesentlege konsekvensar for nær familie og borna til pasienten spesielt”.<sup>70</sup> Det må vurderes om helsetilstanden til foreldrene er egnet til å ”gjera barnet usikkert og sårbart, eller føra til meistringsproblem eller frykt hos barnet”.<sup>71</sup> Dette er en skjønnsmessig vurdering, og i følge forarbeidene skal terskelen være lav for å sette i gang undersøkelser om barnets behov.<sup>72</sup>

### 6.2.4 Omfanget av helsepersonellets plikt

#### 6.2.4.1 Hvilket helsepersonell hviler plikten på?

Etter § 10a (2) hviler plikten på helsepersonell ”som yter helsehjelp til pasient som nevnt i første ledd”. Det betyr likevel ikke at plikten til undersøkelse og informasjon som oppstilles etter loven her vil hvile på *alt* helsepersonell som behandler en slik pasient.

For det første er det antatt at der flere personer deltar i behandlingen av en pasient, hviler plikten på ansvarlig behandlende lege.<sup>73</sup> Annet helsepersonell som bidrar i større eller mindre grad har således ikke noen selvstendig plikt til å utrede pasientens situasjon med hensyn til barn. Det vil kunne være svært belastende for en pasient å bli spurt disse spørsmålene gjentatte ganger, og dette er heller ikke nødvendig.

---

<sup>69</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 21.

<sup>70</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 21.

<sup>71</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 21.

<sup>72</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 21.

<sup>73</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 23.

For det annet er det antatt at ikke alle typer ytelse helsehjelp utløser denne plikten. For eksempel vil en lege som behandler en psykisk syk pasient for influensa være unntatt. Det må altså dreie seg om helsepersonell som yter helsehjelp *i forbindelse* med sykdom eller skade som nevnt i § 10a første ledd.<sup>74</sup>

#### **6.2.4.2 Plikten til å undersøke om pasienten har barn**

Helsepersonell som yter helsehjelp til en pasient tilhørende en av gruppene nevnt i § 10a første ledd skal ”søke å avklare om pasienten har mindreårige barn”, se bestemmelsens andre ledd. Det er med andre ord gitt en aktivitetsplikt for helsepersonellet; de skal aktivt undersøke om pasienten har barn, og om disse kan ha et behov for informasjon og oppfølging.

Hvor langt denne plikten strekker står ikke i loven, og det kan ikke forventes for store anstrengelser her. I følge forarbeidene vil det normalt være tilstrekkelig å spørre pasienten om han eller hun har barn som kan trenge oppfølging. Et alternativ til dette kan være å konsultere journalen eller benytte seg av institusjonens tilgang til folkeregisteret dersom pasienten ikke er i stand til å besvare spørsmål, men det kan ikke kreves noe mer oppsøkende virksomhet utover dette.<sup>75</sup>

#### **6.2.4.3 Plikten til å bidra til at barnet informeres**

##### **6.2.4.3.1 Innledning**

Helsepersonelloven § 10a (3) regner opp noen eksempler på hvilke tiltak helsepersonellet kan sette i gang for å sikre at barns behov for informasjon og oppfølging blir ivaretatt:

Når det er nødvendig for å ivareta barnets behov, skal helsepersonellet blant annet

- a) samtale med pasienten om barnets informasjons- eller oppfølgingsbehov og tilby informasjon og veiledning om aktuelle tiltak. Innenfor rammene av taushetsplikten skal helsepersonellet også tilby barnet og andre som har omsorg for barnet, å ta del i en slik samtale
  - b) innhente samtykke til å foreta oppfølging som helsepersonellet anser som hensiktsmessig
  - c) bidra til at barnet og personer som har omsorg for barnet, i overensstemmelse med reglene om taushetsplikt, gis informasjon om pasientens sykdomstilstand, behandling og mulighet for samvær.
- Informasjonen skal gis i en form som er tilpasset mottakerens individuelle forutsetninger.

---

<sup>74</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 23.

<sup>75</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 40-41.

Denne oppregningen er ikke ment å være uttømmende, men skal gi eksempler på tiltak som kan være aktuelle.<sup>76</sup>

#### 6.2.4.3.2 Forholdet til taushetsplikten

I helsepersonelloven § 10a (3) bokstav a presiseres det at pasientens samtykke er nødvendig for at helsepersonellet skal kunne gi ut informasjon som er underlagt taushetsplikt. Dette er ikke noen nyhet, da dette allerede fulgte av helsepersonelloven § 22 (1) som slår fast at "[t]aushetsplikt etter § 21 er ikke til hinder for at opplysninger gjøres kjent for [...] andre i den utstrekning den som har krav på taushet samtykker." Det som er nytt etter § 10a er at helsepersonell i de tilfellene bestemmelsen omfatter har *plikt* til å søke et slikt samtykke, for å best kunne ivareta barnets interesser.

I forarbeidene ble det drøftet særlig om barn skulle ha rett til informasjon på bekostning av pasientens rett på taushet, men dette ble forkastet da man mente at pasienten i de fleste tilfeller ville samtykke.<sup>77</sup> Dersom pasienten nøler med å gi samtykke blir det helsepersonellets oppgave å understreke hvor viktig informasjon er for barnet, og i følge forarbeidene kan "prosessen fram til eit samtykke [...] i seg sjølv vera av stor verdi for det framtidige familieforholdet".<sup>78</sup> Helsepersonellet kan altså ikke utøve "urimelig press", men kan til en viss grad argumentere med pasienten og forsøke å få denne til å akseptere at barnet har best av å få informasjon om situasjonen.

I tilfeller der pasienten av ulike grunner ikke er i stand til å samtykke, kan helsepersonellet sammen med pasientens pårørende vurdere om det er sannsynlig at pasienten ville ha samtykket til at barnet skulle få informasjon. Dersom det ikke er holdepunkter for å tro noe annet, bør man gi barnet informasjon av hensyn til pasientens interesse av å dekke barnets behov.<sup>79</sup> Det vil da foreligge et presumert samtykke.<sup>80</sup>

Helsepersonellet trenger ikke samtykke fra pasienten for å informere barn om tiltak som helsetjenesten iverksetter for å ta vare på barnet selv, da dette ikke dekkes av taushetsplikten<sup>81</sup>. Barnet vil ha behov for slik informasjon for å kunne si sin mening om saken, noe det har rett til eller barnelova § 31. De vil dog trenge samtykke fra barnets omsorgsperson for å iverksette disse tiltakene, se avsnitt 6.2.4.3.4.

---

<sup>76</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 41.

<sup>77</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 31-32.

<sup>78</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 31.

<sup>79</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 24-25.

<sup>80</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 25.

<sup>81</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 41.

Det behøves heller ikke samtykke fra pasienten for å gi barnet generell informasjon; for eksempel at det ikke er barnets skyld at mor er syk, og at mor får god hjelp. Dette gjelder også informasjon om besøksmuligheter dersom barnet vet hvor forelderen er innlagt.<sup>82</sup>

#### *6.2.4.3.3 Plikten til å samtale med pasienten om tiltak (bokstav a)*

Etter bokstav a plikter helsepersonellet å innlede en samtale med pasienten, der de legger frem de tilbud om veiledning og eventuelt andre tiltak som helsevesenet kan bidra med. Det er viktig at det understrekes hvor viktig det kan være for barna at de holdes informert og ikke blir holdt utenfor situasjonen. Ved innleggelse i institusjon er det også viktig at det blir avklart om pasientens barn blir tatt vare på av andre voksne.<sup>83</sup>

Videre står det at helsepersonellet skal tilby barnet og andre av barnets omsorgspersoner å ta del i en slik samtale *innenfor rammene av taushetsplikten*. Verken barnet eller dennes omsorgsperson kan derfor inkluderes dersom pasienten ikke samtykker til dette, men kan fremdeles gis generell informasjon, se avsnitt 6.2.4.3.2. I og med at barnets omsorgsperson i prinsippet kan være hvem som helst som er utpekt av forelderen er det naturlig at pasienten kan begrense dennes deltagelse i behandlingen.

#### *6.2.4.3.4 Plikten til å innhente samtykke (bokstav b)*

Etter bokstav b skal helsepersonellet innhente samtykke til å følge opp pasientens barn. Som nevnt under avsnitt 6.2.4.3.2 må det innhentes samtykke til å gi ut informasjon som er dekket av taushetsplikten, men det må også innhentes samtykke fra barnets omsorgsperson for å tilby og iverksette oppfølging av barnet i form av for eksempel samtaleterapi. Vi ser altså at det er to samtykker som må gis for at barnet skal få informasjon: *Pasienten* må samtykke til at opplysninger underlagt taushetsplikt kan gis ut, og den som er *ansvarlig for barnet* mens pasienten er under behandling må samtykke i at barnet mottar informasjon og oppfølging. Dette skillet kan virke noe kunstig, og vil ikke være aktuelt der pasienten fremdeles har ansvaret for barnet under behandlingen. Men der omsorgen av barnet er overlatt til en annen person, for eksempel den andre forelderen, kan denne være uenig i at barnet bør involveres.

---

<sup>82</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 41.

<sup>83</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 41.

Samtykke skal innhentes fra barnets foreldrene, da foreldreansvaret etter barnelova § 30 innebærer en ”rett og plikt til å ta avgjerder for barnet i personlege tilhøve”.<sup>84</sup> Etter barnelova § 31 har barnet rett til å delta i avgjørelser som angår det selv, og denne bestemmelsen gjelder også ved avgjørelse etter helsepersonelloven § 10a om at barnet skal informeres. Etter hvert som barnet modnes og blir eldre skal det ha økt innflytelse over avgjørelser om seg selv, og jo eldre barnet er, jo vanskeligere er det å rettferdiggjøre tilbakehold av informasjon.

Etter bestemmelsen skal helsepersonellet søke om samtykke til den oppfølging de anser som ”hensiktsmessig”. Det kan være snakk om ulike tiltak etter hva barnet har behov for, inkludert et eventuelt samarbeid med andre instanser.<sup>85</sup> Noen eksempler på tiltak er regnet opp i bestemmelsens bokstav c, som jeg kommer tilbake til i avsnitt 6.2.4.3.5. Disse tiltakene innebærer hovedsakelig å holde barnet informert, noe som betyr at pasienten som nevnt må samtykke i at taushetsplikten settes til side. Det kan likevel tenkes andre tiltak der dette ikke er nødvendig, som for eksempel at barnet ved behov får tilbud om samtale med en sosialarbeider.

Samtykke til å informere barnet må være informert og skal gis frivillig, og ikke under ”urimeleg press”.<sup>86</sup> Dersom forelderen etter en samtale ikke ønsker at barnet skal motta noe oppfølging, er det lite helsepersonellet kan gjøre med mindre det må anses så uansvarlig at forholdet bør meldes til barnevernet som omsorgssvikt etter helsepersonelloven § 33 (2).

Også etter denne bestemmelsen vil det kunne opereres med et presumert samtykke dersom det ikke er mulig å skaffe et gyldig samtykke. Helsepersonellet må da kunne følge opp barnet på en slik måte at det får dekket sine behov, da det er grunn til å anta at forelderen ville ha ønsket dette.

#### *6.2.4.3.5 Plikten til å bidra til å gi informasjon (bokstav c)*

Etter bokstav c skal helsepersonellet bidra til at barnet, og eventuelt barnets omsorgsperson, får informasjon om pasientens sykdomstilstand og behandling og mulighet for samvær. Også her er helsepersonellets plikt i utgangspunktet betinget av at pasienten samtykker til at slik informasjon gis, da pasientens rett til taushet om

---

<sup>84</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 41.

<sup>85</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 41.

<sup>86</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 41.

personlige opplysninger som nevnt går foran barnets rett til informasjon.

Helsepersonellet skal på forhånd avklare med pasienten om informasjon kan gis, hvor mye informasjon som kan gis og hvem denne informasjonen kan gis til. Det er en ganske vid krets av personer som er omfattet av denne bestemmelsen; ”barnet og personer som har omsorg for barnet”. Dette omfatter i praksis enhver person som faktisk har omsorg for barnet ”over kortare eller lengre tid som følge av sjukdomen til forelderen”.<sup>87</sup> Det omfatter barnevernet der det har tatt over omsorgen av barnet og er ellers ikke begrenset til personer som er i slekt med pasienten.<sup>88</sup> I mange tilfeller vil barnets omsorgsperson også være nærmeste pårørende for pasienten, og ha en selvstendig, dog begrenset, rett til informasjon etter pasientrettighetsloven § 3-3. Der det er andre som har omsorgen for barnet kan det dog tenkes at pasienten ønsker å begrense antallet personer som er informert.

Helsepersonellet skal *bidra til* at informasjon blir gitt. Denne formuleringen er bevisst valgt for å understreke at det ikke er nødvendig at helsepersonellet selv gir barnet informasjon. Det kan være like greit at en omsorgsperson får informasjon og videreformidler dette til barnet.<sup>89</sup> Fordelen med dette er at barnet kan føle seg tryggere med en voksen det kjenner, og at omsorgspersonen er bedre egnet til å bedømme hvor utdypende informasjon barnet bør få.

Informasjon etter denne bestemmelsen skal først og fremst gis der barnet selv ber om det, men helsepersonellet har også en selvstendig plikt til å vurdere om barnet kan ha behov for informasjon, og om nødvendig oppfordre pasienten til å samtykke til dette.<sup>90</sup> Videre skal informasjonen gis ”i en form som er tilpasset mottakerens individuelle forutsetninger”, se § 10a (3) bokstav c siste punktum. Denne bestemmelsen er speilet i pasientrettighetsloven § 3-5 som har en tilsvarende ordlyd, og utdyper at det skal tas hensyn til mottakerens ”alder, modenhet, erfaring og kultur- og språkbakgrunn”. Det kan for eksempel være nødvendig med bruk av tolk overfor fremmedspråklige eller døve pårørende, med mindre foreldrene eller annen familie kan hjelpe til.<sup>91</sup> Pasientrettighetsloven § 3-5 sier også at informasjonen skal gis på en

---

<sup>87</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 41.

<sup>88</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 41.

<sup>89</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 41.

<sup>90</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 41.

<sup>91</sup> Ot.prp.nr.84 (2009-2010) s. 42.

hensynsfull måte, og at helsepersonellet så langt som mulig skal ”sikre seg at pasienten har forstått innholdet og betydningen av opplysningene”.



## **7 BARNES MULIGHETER TIL Å IVARETA RETTIGHETENE SINE**

### **7.1 Innledning**

Retten til å påklage en avgjørelse man mener ikke er riktig er en av de viktigste rettssikkerhetsgarantiene man har etter norsk forvaltningsrett. For klage på forvaltningsavgjørelser gjelder forvaltningsloven, men det er gitt egne regler om klage både i pasientrettighetsloven og helsepersonelloven som er spesielt tilpasset klage på helserettens område. Etter pasientrettighetsloven § 7-6 (1) gjelder forvaltningslovens regler ”så langt de passer” for behandling av klage etter pasientrettighetsloven, og en rekke av sanksjonene som kan ilegges etter helsepersonelloven er underlagt forvaltningslovens regler om enkeltvedtak.<sup>92</sup> Forvaltningslovens anvendelse er likevel begrenset, da helselovene regnes som *lex specialis* på området, og der begge lover inneholder motstridende bestemmelser må helselovenes regler gå foran.

I dette kapittelet skal jeg se nærmere på mulighetene for klage der et barn ikke har fått den behandlingen eller oppfølgingen det har krav på. Jeg vil også se om barnet har en selvstendig klagerett, eller om denne er tillagt barnets foreldre eller omsorgspersoner.

### **7.2 Barns klagerett som pasient**

#### **7.2.1 Innledning**

Vi har sett at de reglene som gjelder når barn er pasienter skiller seg fra de reglene som gjelder for voksne pasienter på to måter: For det første er det gjort visse modifikasjoner i noen av de mest sentrale pasientrettighetene, som rett til informasjon og samtykke til behandling, som er begrunnet i at barn ikke er modne nok til å ta stilling til slike alvorlige spørsmål. For det andre er det gitt enkelte særlige rettigheter for barn rettet mot å ivareta deres interesser under opphold i helseinstitusjoner. Spørsmålet som drøftes i dette avsnittet er om barnet har en reell mulighet til å få disse rettighetene gjennomført dersom helsehjelpen uteblir. Sagt med andre ord: Har barn klagerett som pasienter?

---

<sup>92</sup> Se for eksempel helsepersonelloven §§ 56, 57, 58, 59 og 59a.

### 7.2.2 Anmodning om oppfyllelse

Pasientrettighetslovens regler om klage står i lovens kapittel 7. Kapittelets første bestemmelse er ikke egentlig en klageregel, da den slår fast at dersom man mener at noen av ens rettigheter etter loven<sup>93</sup> er brutt, kan man anmode helsepersonellet om å få oppfylt disse rettighetene, se § 7-1 (1) og (2). Det er ”pasient eller representant for pasienten” som har adgang til å fremsette en slik anmodning, se § 7-1 (1) jf. (3), og jeg vil drøfte nærmere hvem dette omfatter under avsnitt 7.2.3.

Først etter at en slik anmodning er fremsatt uten resultat har pasienten rett til å klage, se § 7-2. Klagen sendes da til Helsetilsynet i fylket, se § 7-2 (1). Grunnen til at reglene ble utformet på denne måten var for å gi helseinstitusjonene en ny sjanse til å oppfylle rettighetene.<sup>94</sup> Ved først å anmode institusjonen om oppfyllelse kan man forebygge at tvisten blir unødig omfattende, og bestemmelsen er ”ment å virke som en uformell og ubyråkratisk måte å løse tvister mellom pasient og helsetjeneste”.<sup>95</sup>

### 7.2.3 Hvem har klageadgang etter pasientrettighetsloven

Etter pasientrettighetsloven § 7-2 (3) følger hovedregelen om klageadgang retten til å fremsette anmodning etter § 7-1. Klagen må altså fremsettes av pasienten selv eller en representant for denne. I § 7-1 (3) er det gitt regler om hvem som kan fungere som pasientens representant, og representant for barn er ”den som [...] har samtykkekompetanse etter kapittel 4”, se annet alternativ.

Det framstår for meg noe uklart om det kun er samtykkekompetente pasienter som har en selvstendig klageadgang, eller om klageadgang også foreligger for pasienter uten samtykkekompetanse. Denne problemstillingen er særlig aktuell for barn mellom 12 og 16 år, da de som nevnt under avsnitt 4.3.4.2 er gitt en form for delt samtykkekompetanse med sine foreldre der foreldrene likevel synes å ha den formelle myndigheten. Ordlyden må sies å være uklar på dette punktet, da den sier at adgangen gjelder for ”pasient *eller* representant for pasienten” (min kursivering), og spørsmålet ser ikke ut til å være problematisert i forarbeidene.

Hensynet bak at barn ikke er gitt selvstendig samtykkekompetanse er at de som oftest ikke er i stand til å ivareta sine interesser på en god nok måte, og at hensynet til

---

<sup>93</sup> Det er ikke alle pasientrettighetslovens regler som kan påklages, se § 7-1 (1) og (2).

<sup>94</sup> Syse (2009) s. 440.

<sup>95</sup> Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 101.

barnets beste derfor tilsier at kompetansen bør ligge hos foreldrene.<sup>96</sup> I avgjørelser om helsehjelp er dette et svært viktig hensyn, da barn vanskelig kan overskue konsekvensene ved å for eksempel nekte å motta behandling. Det er derimot ingen skadelige effekter for barnet ved at det får rett til å påklage en avgjørelse om helsehjelp, og det fremstår for meg få gode grunner til å nekte barn en selvstendig klageadgang ved siden av foreldrenes. Mer om dette under avsnitt 7.2.5.3.

Jeg vil kort nevne at helserett jo er en spesiell form for forvaltningsrett, og at forvaltningslovens saksbehandlingsregler som nevnt innledningsvis får anvendelse ”så langt de passer” for klagesaker etter pasientrettighetsloven, se pasientrettighetsloven § 7-6 (1). Det kunne da vært interessant å se problemstillingen om hvem som har klagerett etter pasientrettighetsloven i lys av forvaltningsloven § 28 (1), om at en som har ”rettslig klageinteresse” har rett til å påklage et vedtak. Et barn som mangler samtykkekompetanse vil likevel klart oppfylle et slikt interessekrav. Når pasientrettighetsloven likevel inneholder en regulering av hvem som har adgang til å klage, bør denne reguleringen gå foran de generelle bestemmelsene i forvaltningsloven i kraft *lex specialis*-prinsippet.

## 7.2.4 Konflikt mellom barn og forelder om klage

### 7.2.4.1 Innledning

Det kan tenkes tilfeller der foreldrene av ulike grunner ikke samtykker til en behandling barnet ønsker. Vi har sett at fylkesnemnda kan vedta behandling dersom det er nødvendig for å ivareta barnets liv og helse kan behandlingen vedtas av fylkesnemnda etter barnevernloven § 4-10, som da fungerer som en viss garanti for at barnet får behandling. Ved øyeblikkelig hjelp-situasjoner kan helsehjelp også gis uten samtykke etter helsepersonelloven § 7. Dersom det er snakk om en behandling som ikke er av slik nødvendighet faller vi derimot utenfor området til disse bestemmelsene. Spørsmålet her er om barnet likevel har noen mulighet til å påklage avgjørelsen og få gjennomført sin vilje.

---

<sup>96</sup> Syse (2009) s. 465.

#### 7.2.4.2 Pasientombudet som løsning

Pasientrettighetslovens kapittel 8 inneholder en hjemmel for å opprette et pasient- og brukerombud, hvis formål slås fast i kapittelets første bestemmelse:

##### § 8-1. Formål

Pasient- og brukerombudet skal arbeide for å ivareta pasientens og brukerens behov, interesser og rettssikkerhet overfor den statlige spesialisthelsetjenesten og den kommunale helse- og sosialtjenesten, og for å bedre kvaliteten i disse tjenestene.

Etter § 8-3 (1) har ombudet adgang til å ta opp saker til behandling både på eget tiltak og på bakgrunn av en henvendelse. Etter bestemmelsens annet ledd har ”enhver” rett til å henvende seg til pasient- og brukerombudet for å be om at en sak tas opp til behandling. Her er det ikke noe forbehold om myndighet eller samtykkekompetanse, hvilket vil si at også barn har anledning til å komme med en slik henvendelse. Det er heller ikke stilt noen formelle krav til selve henvendelsen, noe som vil gjøre det enklere for et barn å sende inn en klage. Ombudets adgang til å ta opp saker på eget tiltak medfører at de vil ha mulighet til å gjøre videre undersøkelser dersom de har mistanker om pliktforsømmelse, selv om barnet ikke har evnet å uttrykke klagen på riktig måte. Det vil uansett være opp til ombudet om de ønsker å ta saken videre, se § 8-4.

Hvilke reaksjoner ombudet kan ilegge er regulert i pasientrettighetsloven § 8-7 (3). De kan komme med uttalelser om forholdet, og foreslå konkrete tiltak til forbedringer. Disse uttalelsene er imidlertid ikke bindende, se bestemmelsens siste punktum, og det er derfor begrenset hva slags vekt de vil få. Det er med andre ord ingen faktisk klageadgang man får gjennom pasientombudet, men det kan likevel ha betydning i situasjoner der det avgjørende er å få rettet oppmerksomhet mot et bestemt forhold.

#### 7.2.5 Klagerett for voksne pasienter uten samtykkekompetanse

##### 7.2.5.1 Innledning

Pasientrettighetslovens kapittel 4 inneholder også regler om hvem som skal samtykke på vegne av *voksne* pasienter som mangler samtykkekompetanse. Som vi har sett i forrige avsnitt er retten til å klage nært knyttet opp mot samtykkekompetansereglene. Det er derfor interessant å se på rettstilstanden på dette

området, for å se om resultatet blir det samme for barn og ikke-samtykkekompetente voksne. Spørsmålet her er om umyndiggjorte voksne har en selvstendig klageadgang, og om dette bør lede til en analogisk tolkning av gjeldende rett som tilsier at dette bør foreligge også for barn under 16 år.

#### *7.2.5.2 Anke- og klagerett for myndige pasienter uten samtykkekompetanse*

Pasientrettighetsloven og dens forarbeider sier ikke noe mer om selvstendig klagerett for umyndige enn den gjorde om denne retten for barn. Når det gjelder umyndiges prosessuelle rettigheter har vi imidlertid en kjennelse fra Høyesterett fra 1979<sup>97</sup> som omhandler sinnssykes rett til å anke en avgjørelse, og kan være relevant i denne sammenheng. Saken gjaldt en 32 år gammel kvinne som tok livet av sin mor i sin sinnssykdom, og ble dømt til sikring i 10 år. Kvinnen ønsket å anke over sikringstidens lengde, men i og med at kvinnens hjelpeverge ikke tiltro anken ble det for Høyesterett spørsmål om anken måtte avvises fordi umyndiggjorte ikke hadde partsrettigheter etter den daværende straffeprosessloven.

Høyesterett kommer enstemmig fram til at det ikke er grunnlag for å avvise anken. De påpeker først at siktedes hjelpeverge ikke har vedtatt dommen eller foretatt noen annen aktiv prosesshandling, så de har ikke anledning til å drøfte hva som ville følge der hjelpevergens prosesshandling strider mot den siktedes.<sup>98</sup> De går så inn på spørsmålet om hvorvidt det er riktig at en sinnssyk skal være avskåret fra å prøve dommen for Høyesterett der hjelpevergen ikke medvirker. Retten kommer klart fram til at til tross for at siktede ikke var prosessdyktig etter dagjeldende lovbestemmelser ville det være svært urimelig om hun ikke hadde en selvstendig rett til å anke avgjørelsen.<sup>99</sup> De trekker frem hensynet til rettssikkerhet, og påpeker at grupper av mennesker som er svakere stilt i samfunnet ikke bør ha mindre rett til å handle på egne vegne enn andre når de er i stand til å forstå sin egen situasjon.<sup>100</sup>

Denne avgjørelsen er fulgt opp i praksis av Statens helsetilsyn i en sak fra 2007.<sup>101</sup> Her manglet en pasient samtykkekompetanse, da pasientens ektefelle var oppnevnt som hjelpeverge og gitt en bred fullmakt til å handle på pasientens vegne.

---

<sup>97</sup> Rt. 1979 s.1079.

<sup>98</sup> Rt. 1979 s.1079 på side 1081.

<sup>99</sup> Rt. 1979 s.1079 på side 1081.

<sup>100</sup> Rt. 1979 s.1079 på side 1082.

<sup>101</sup> Saksnr. 2007/336 I BMS.

Pasienten hadde henvendt seg til en advokat og gitt advokaten fullmakt til å be om innsyn i pasientjournalen på hans vegne. Da dette ikke ble utlevert klaget advokaten til Helsetilsynet i Oslo og Akershus, som avviste klagen på bakgrunn av at pasienten ikke hadde samtykkekompetanse, og at pasientens ektefelle ikke hadde samtykket i at advokaten kunne representere pasienten. Saken ble klaget videre til Statens helsetilsyn, som gav pasientens advokat medhold og viste til Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1979 s. 1079. Tilsynet mente det ikke måtte gjøres forskjell på en klage på forvaltningsavgjørelse og å anvende rettsmidler overfor domstolsapparatet.

Det kan utledes av Høyesteretts kjennelse at rettsikkerhetshensynet må veie tyngst i disse sakene. Dette er som nevnt også fulgt opp senere i forvaltningspraksis, blant annet av Statens Helsetilsyn.

Etter dette må det følge at det ikke er utelukket at umyndiggjorte pasienter vil ha en selvstendig adgang til å klage etter pasientrettighetsloven § 7-2, selv om utgangspunktet ser ut til å være at det er vergen som skal stå for en slik klage.

#### *7.2.5.3 Sammenlikning med barn som pasienter*

Det er som nevnt først og fremst hensynet til rettssikkerheten som er trukket fram i Høyesteretts kjennelse, og det er dette hensynet som bør veie tyngst i disse sakene. Dette er som nevnt også fulgt opp i forvaltningspraksis, blant annet av Statens Helsetilsyn. Dette hensynet gjør seg i stor grad også gjeldende for barn som pasienter. Det er tale om en gruppe pasienter som er svakt stilt i samfunnet, og som har et spesielt behov for å bli ivaretatt. Særlig barn mellom 12 og 16 år vil kunne være i stand til å gjøre seg opp en forsvarlig mening om en foreliggende sak, og her er det allerede lovfestet en form for delt samtykkekompetanse der foreldrene likevel synes å ha endelige beslutningsmyndighet. Det virker urimelig at barn skal stilles svakere enn umyndiggjorte voksne i tilfeller der de utviser tilsvarende evner til å forstå sin situasjon og uttrykke sine ønsker om hvordan situasjonen skal behandles.

Det hensynet som taler sterkest mot barns rett til å samtykke på egne vegne er som nevnt i avsnitt 2.2.2 barnets umodenhet og manglende evne til å fatte konsekvensene av sine avgjørelser og ivareta egne interesser. Dette hensynet veier ikke like tungt når det er tale om klagerett, fordi en mulighet for barnet til å påklage en avgjørelse om helsehjelp sjelden vil komme barnet til skade.

Vi har ikke noe foreliggende rettspraksis om barns prosessdyktighet på dette punktet, noe som tyder på at problemstillingen muligens ikke er særlig praktisk. I teorien er det likevel et viktig spørsmål, for ikke alle har foreldre som stiller opp og handler samvittighetsfullt til barnets beste. For barn av slike foreldre vil det være en viktig rettssikkerhetsgaranti at de får muligheten til å ta saken i egne hender.

#### 7.2.6 Avsluttende refleksjoner

At lovreglene er såpass vage på dette punktet utgjør en fare for rettssikkerheten. Både umyndiggjorte og barn er svakere stilte grupper i samfunnet som ikke har de samme ressursene som ”vanlige myndige” mennesker. Høyesteretts kjennelse om sinnssykes ankerett *kan* medføre at pasientrettighetslovens § 7-1 (1) må leses slik at den åpner for klage både for pasient og dennes representant. Formuleringen åpner likevel for en tolkningstvil, og etter min mening er det særdeles uheldig at lovreglene er så vanskelige å tyde når det er barn og ungdom som skal utlede rett av dem.

### 7.3 Barns klagerett som pårørende

#### 7.3.1 Innledning

Vi har sett at helsepersonell er gitt visse plikter overfor barn som pårørende der barnets forelder er alvorlig syk. For å sikre at helsepersonellens plikter etter helsepersonelloven blir overholdt er det viktig at det finnes et system for rapportering og behandling av mangelfull oppfyllelse. I dette avsnittet drøftes det hvem som kan reagere der denne plikten ikke blir oppfylt, og hvordan det kan reageres.

#### 7.3.2 Mulighet for å klage etter pasientrettighetsloven?

Det er ikke gitt noen bestemmelse i pasientrettighetsloven som gir barn rett til oppfølging, og derved tilsvarer helsepersonellens plikt etter helsepersonelloven. Etter pasientrettighetsloven kan det kun klages på brudd på de bestemmelsene som er regnet opp i § 7-1 (1) og § 7-2 (2), og her er ikke helsepersonelloven § 10a nevnt. Det er altså ingen mulighet for barn som pårørende til å anmode om oppfyllelse av oppfølging, slik det er for de andre rettighetene som gjelder barn i pasientrettighetsloven.

Det er derimot gitt en regel i pasientrettighetsloven § 7-4 som sier at pasienter ”eller andre som har rett til det kan, dersom han mener bestemmelser om plikter fastsatt i eller i medhold av helsepersonelloven 1 er brutt til ulempe for seg, be

tilsynsmyndigheten om en vurdering av forholdet”. Behandlingen av en slik anmodning vil bli foretatt etter reglene i helsepersonelloven kapittel 11, se bestemmelsens annet punktum. Tredje punktum slår fast at reglene om klage i pasientrettighetsloven ikke gjelder for slike anmodninger. Dersom en skulle ønske å klage på oppfølging av barn som pårørende er det derfor reglene i helsepersonelloven kapittel 11 som kommer til anvendelse, se avsnitt 7.3.3.

### 7.3.3 Klage etter helsepersonelloven

#### 7.3.3.1 Innledning

Reglene om reaksjoner ved brudd på bestemmelsene i helsepersonelloven finnes som nevnt i lovens kapittel 11. Kapittelet inneholder en oppregning av de ulike sanksjonene som kan bli iverksatt der helsepersonell forsømmer sine plikter etter loven. Jeg vil ikke gå inn på disse da det ligger utenfor rammene for oppgaven. Kapittelets første bestemmelse, § 55, inneholder derimot regler om fremgangsmåten for å klage på helsepersonell, og vil behandles i det følgende.

#### 7.3.3.2 Hvem kan klage?

I følge helsepersonelloven § 55 (1) kan ”[d]en som mener at bestemmelser om plikter fastsatt i eller i medhold av denne lov er brutt til ulempe for seg”, sende en anmodning til Helsetilsynet i fylket om en vurdering av forholdet. Det er med andre ord ikke noe vilkår om at man må være pasient for å klage etter dette kapittelet, det holder at en mener seg berørt av brudd på en bestemmelse.

#### 7.3.3.3 Gjenstand for klage

Forarbeidene fremhever at det ikke egentlig er tale om en klageadgang etter helsepersonelloven:

”Det er grunn til å understreke at det i slike tilfeller ikke dreier seg om klager i forvaltningslovens forstand, siden det ikke er knyttet en omgjøringsadgang for tilsynsmyndighetene i forhold til det påklagede forhold. Pasienter kan med andre ord ikke få oppfylt rettigheter ved å klage på helsepersonell til fylkeslegen.”<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> Ot.prp.nr.13 (1998-1999) s. 197



Det som foreligger er en adgang til å melde fra om pliktbrudd, og å anmode Helsetilsynet i fylket om å se på saken og vurdere om det skal ilegges noen reaksjoner. I forarbeidene til en senere endringslov uttrykkes omfanget av bestemmelsen slik:

”Bestemmelsen gir pasienten eller den han gir fullmakt rett til å anmode tilsynsmyndigheten om å vurdere en hendelse, en situasjon, et forhold m.m. for å avklare om det foreligger pliktbrudd. I dette ligger at tilsynsmyndighetene skal gå inn og se nærmere på forholdet den har fått seg forelagt, herunder innhente uttalelse fra den/de pasienten har beklaget seg over. Bestemmelsen gir ikke rett til å anmode om at tilsynsmyndigheten skal gi en administrativ reaksjon. Det er opp til tilsynsmyndigheten å vurdere om en reaksjon skal bli sakens utfall.”<sup>103</sup>

Klageadgangen etter helsepersonelloven fungerer altså ikke som en rettssikkerhet for pasienter, men heller et system for å fange opp pliktbrudd hos helsepersonell, og vurdere hva slags reaksjoner dette skal medføre. Formålet med å gi pasienter og andre adgang til å henvende seg til Helsetilsynet i fylket angående pliktbrudd er å forhindre at lignende pliktbrudd inntreffer på nytt<sup>104</sup>, og til dette formål synes bestemmelsen vel egnet. Etter § 55 (3) *skal* Helsetilsynet i fylket vurdere ” de synspunkter som er fremsatt i anmodningen”, og har også myndighet til å undersøke forhold ut over dette, for eksempel om virksomheten har rutiner som sikrer at lovens bestemmelser blir fulgt, se helsepersonelloven § 16. Etter bestemmelsens femte ledd skal den som har fremsatt en anmodning til Helsetilsynet i fylket gis underretning om resultatet av saksbehandlingen og en kort begrunnelse for resultatet. Den som klager har altså en sikkerhet for at klagen vil bli undersøkt.

Under behandlingen av saken står derimot klageren utenfor, da det vil være Helsetilsynet i fylket og personen som er klaget inn som er sakens parter.

---

<sup>103</sup> Ot.prp.nr.14 (2000-2001) s. 52.

<sup>104</sup> Ot.prp.nr.13 (1998-1999) s. 197

## **8 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER**

Barns rettsstilling er fremdeles et aktuelt tema, og det er gjort en stor innsats for at barns rettigheter skal være godt sikret i norsk helselovgivning.

De mest grunnleggende pasientrettighetene, som retten på samtykke til behandling og rett til taushet om personlige opplysninger, gjelder ikke like sterkt for barn som for voksne, men modifiseringen er begrunnet i hensynet til barnets beste. Videre er det gitt særlige regler for å sikre at barn får trygghet og omsorg under opphold i helseinstitusjoner, og regler for å sikre at barn får oppfølging og behandling innen kort tid der dette er nødvendig.

Den nye bestemmelsen i helsepersonelloven § 10a førte med seg flere nye plikter for helsepersonell overfor barn av pasienter, og en sterk forbedring av barns rettsstilling som pårørende.

Det er under behandlingen av reglene om klagerett at vi finner den minst tilfredsstillende rettsstillingen. Slik det fremstår for meg er det ikke foretatt noen bevisst tilpasning av disse reglenes anvendelse på barn, og resultatet er at klageadgangen for denne gruppen pasienter er tvilsom. Problemstillingen er muligens ikke særlig praktisk, men jeg ser det likevel som en svakhet i lovgivningen at bestemmelsene på dette området ikke er klarere formulert.

## **9 LITTERATURLISTE**

### **9.1 Lovgivning og forarbeider**

#### **9.1.1 Lover**

- 1927 Lov om vergemål for umyndige (vergemålsloven) av 22. april nr. 3.
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967.
- 1973 Lov om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik m.m. av 9. februar 1973 nr. 6.
- 1977 Lov om sterilisering av 3. juni 1977 nr. 57.
- 1981 Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8. april 1981 nr. 7.
- 1982 Lov om helsetjenesten i kommunene (kommunehelsetjenesteloven) av 19. november 1982 nr. 66.
- 1992 Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.
- 1999 Lov om spesialisthelsetjenesten (spesialisthelsetjenesteloven) av 2. juli 1999 nr. 61.
- 1999 Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) av 2. juli 1999 nr. 63.
- 1999 Lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) av 2. juli 1999 nr. 64.
- 2003 Lov om behandlingsbiobanker (behandlingsbiobankloven) av 21. februar 2003 nr. 12.

#### **9.1.2 Forskrifter**

- 2000 Forskrift om prioritering av rett til helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om klagenemnd av 1. desember 2000 nr. 1208 (prioriteringsforskriften).
- 2000 Forskrift om barns opphold i helseinstitusjon av 1. desember 2000 nr. 1217.
- 2003 Forskrift om kommunens helsefremmende og forebyggende arbeid i helsestasjons- og skoletjenesten av 3. april 2003 nr. 450.

#### **9.1.3 Traktater**

- Barnekonvensjonen                      FNs konvensjon om barnets rettigheter  
av 20. november 1989.

#### 9.1.4 Forarbeider

Ot.prp.nr.62 (1979-1980)	Om lov om barn og foreldre (barnelova).
Ot.prp.nr.44 (1991-1992)	Om lov om barneverntjenester (barnevernloven).
Ot.prp.nr.12 (1998-1999)	Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven).
Ot.prp.nr.13 (1998-1999)	Om lov om helsepersonell m v (helsepersonelloven).
Ot.prp.nr.14 (2000-2001)	Om lov om endringer i lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v (helsepersonelloven) og enkelte andre lover .
Ot.prp.nr.29 (2002-2003)	Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)
Ot.prp.nr.84 (2008-2009)	Om lov om endringer i helsepersonelloven m.m. (oppfølging av born som pårørende).
Ot.prp.nr.104 (2008-2009)	Om lov om endringer i barnelova mv.
NOU 1992:8	Lov om pasientrettigheter.

#### 9.2 Rettspraksis

Rt. 1979 s.1079.

#### 9.3 Forvaltningsavgjørelser

Saksnr. 2007/336 I BMS	Fra Statens Helsetilsyns arkiver, er unntatt fra offentlighet.
------------------------	--

## 9.4 Litteratur

- Befring, Anne Kjersti og Ohnstad, Bente. *Helsepersonelloven - med kommentarer*. 3. utg. Bergen, 2010.
- Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. 2. opplag. Universitetsforlaget 2004.
- Kjøenstad, Asbjørn. *Helserett*. 2.utg., 1.opplag. Gyldendal Norsk Forlag AS, 2007.
- Syse, Aslak. *Barn kan få blod uten foreldres samtykke*. I: Tidsskrift for Den norske lægeforening nr. 17. 2003 s. 2477. (Sitert fra Lovdata)
- Syse, Aslak. *Pasientrettighetsloven med kommentarer*. 3. utg., 1.opplag. Gyldendal Norsk Forlag AS, 2009.
- Søvig, Karl Harald. *Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett*. Utredning gjort på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet. Bergen 2009.
- Aasen, Henriette Sinding. *Barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i beslutninger om helsehjelp*. I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål nr.1. 2008, s. 4-. (Sitert fra Lovdata)